



FACULTAD DE DERECHO

TRABAJO FIN DE MÁSTER:

“LA INFLUENCIA DE LAS DROGAS EN LA COMISIÓN DE DELITOS”

“THE INFLUENCE OF DRUGS IN THE CRIME COMMISSION”

Grado en Derecho

PRESENTADO POR: D. ADRIÁN GUIJARRO DONCEL

DIRIGIDO POR: DR. D. CARLOS GARCÍA VALDÉS

RESUMEN

Existe hoy en día una gran preocupación por el consumo de drogas que tan instaurado está en la sociedad, ya que cada vez, se está incrementando más su consumo y los delitos que están relacionados con estas sustancias, ya sean para obtener dinero para poder obtenerlas, cometidos bajos sus efectos o los delitos que sirven para lucrarse a través de ellas a través de su tráfico ilícito.

En este trabajo de investigación trataré de qué modo influyen las drogas en la comisión de todos estos delitos, analizando cada tipo de sustancia, la evolución normativa que ha sufrido centrándome en la normativa vigente, hablaré del perfil que tiene el consumidor de drogas y de distintas teorías que existen de la relación directa entre drogas y delincuencia, así como del tratamiento en adultos y el caso concreto de los menores relacionados con estas sustancias, culminando con posibles alternativas que pueden existir para su normalización y las medidas que debiera tomar el gobierno para paliar el elevado consumo que existe y las grandes organizaciones criminales.

PALABRAS CLAVE

Alcohol. Cannabis. Cocaína. Consumo. Dependencia. Droga. Efectos. Estupefaciente. Internamiento. Menor. Normalización. Opiáceos. Psicotrópico. Reforma. Tolerancia. Tratamiento Penitenciario.

ABSTRACT

There is nowadays a great concern for the consumption of drugs that is so established in society, since each time, its consumption and the crimes that are related to these substances are increasing, either to obtain money to obtain them, committed under its effects or the crimes that serve to profit through them through their illicit traffic.

In this research I will discuss how drugs influence the commission of all these crimes, analyzing each type of substance, the normative evolution that has undergone focusing on the current legislation, I will talk about the profile of the drug user and different theories that exist of the direct relation between drugs and delinquency, as well as of the treatment in adults and the concrete case of the minors related to these substances, culminating with possible alternatives that can exist for its normalization and the measures that the government should take to mitigate the high consumption that exists and the great criminal organizations.

KEYWORDS

Alcohol. Cannabis. Cocaine. Consumption. Dependence. Drug. Effects. Internment, Narcotic. Opiates. Prison Treatment, Psychotropic. Reform. Standardization. Tolerance. Younger.

ÍNDICE

“La influencia de las drogas en la comisión de delitos”

INTRODUCCIÓN.....	6
--------------------------	----------

CAPÍTULO I. ¿QUE SE ENTIENDE POR DROGA Y QUE CLASES EXISTEN?

1. CONCEPTO.....	7
2. TIPOS Y SUBTIPOS (ILEGALES).....	9
3. ENCUESTA DEL AÑO 2016 SOBRE CONSUMO DE DROGAS EN NUESTRO PAIS	22

CAPÍTULO II. EVOLUCIÓN NORMATIVA DE LAS SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES EN ESPAÑA DESDE LA LLEGADA DE LA DEMOCRACIA HASTA LA REFORMA DE 2010

1. DESDE LA DÉCADA DE LOS 70 HASTA LA L.O. 8/1983 DE 25 DE JUNIO.....	24
2. DESDE LA L.O. DE 8/1983 DE 25 DE JUNIO HASTA LA REFORMA DE 24 DE MARZO DE 1988.....	26
3. DESDE LA REFORMA DE 1988 HASTA DICIEMBRE DE 1992.....	31
4. REFORMA DE LA L.O. 9/1992 DE 23 DE DICIEMBRE DE 1992.....	33
5. REFORMA DEL NUEVO CÓDIGO PENAL DE 10/1995 DE 23 DE DICIEMBRE.....	35
6. REFORMA L.O. DE 25 DE NOVIEMBRE DEL AÑO 2003.....	36
7. REFORMA 5/2010 DE 22 DE JUNIO.....	37

CAPÍTULO III. PERFIL DEL CONSUMIDOR

1. PERFIL PERSONAL.....	41
2. PERFIL FAMILIAR.....	43
3. PERFIL SOCIAL.....	44

CAPÍTULO IV. DELITOS RELACIONADOS CON LAS DROGAS

1. DELITOS BAJO LA INFLUENCIA DE LAS DROGAS.....46
2. DELITOS CONTRA LA SALUD PÚBLICA: TRÁFICO DE DROGAS.....51

CAPÍTULO V. TEORÍAS ALTERNATIVAS EN MATERIA DE DROGAS Y ESTUPEFACIENTES

1. MEDIDAS DE SEGURIDAD.....72
2. TEORÍAS DE LA NORMALIZACIÓN.....76

CAPÍTULO VI. EL INTERNO RELACIONADO CON LAS DROGAS Y SU TRATAMIENTO

1. EL DERECHO PENITENCIARIO. CONCEPTO, FUNDAMENTO E INSTITUCIONES BÁSICAS.....80
2. EL TRATAMIENTO PENITENCIARIO DEL INTERNO RELACIONADO CON LAS DROGAS.....83
 - 2.1 EL INTERNO TOXICÓMANO.....85
 - 2.1.1 VARIEDAD EN EL PERFIL DE TOXICÓMANO.....85
 - 2.1.2 OBJETIVOS, TÉCNICAS Y ACTIVIDADES DEL TRATAMIENTO.....85
 - 2.1.3 ALTERNATIVAS AL INGRESO O PERMANENCIA DEL TRATAMIENTO EN PRISIÓN.....86
 - 2.1.4 LA EFICACIA DEL TRATAMIENTO EN EL INTERNO TOXICÓMANO.....88

CAPÍTULO VII. EL MENOR RELACIONADO CON LAS DROGAS

1. EL MENOR DELINCUENTE.....92
 - 1.1 CONCEPTO DE DELINCUENCIA JUVENIL.....92
 - 1.2 PERFIL CRIMINAL DEL MENOR RELACIONADO CON LAS DROGAS.....92
2. MARCO NORMATIVO Y FUNDAMENTO DE PUNIBILIDAD DEL MENOR DELINCUENTE.....95

2.1 MARCO NORMATIVO.....	95
2.2 FUNDAMENTO DE PUNIBILIDAD.....	95
3. LAS CONSECUENCIAS JURÍDICAS DERIVADAS DEL DELITO EN MENORES DELINCUENTES.....	97
3.1 EL INTERNAMIENTO DEL MENOR.....	97
3.1.1 EL INTERNAMIENTO TERAPÉUTICO.....	98
4. EVOLUCIÓN Y PRONÓSTICO EN SOCIEDAD DEL MENOR DELINCUENTE.....	101
CONCLUSIONES.....	104
BIBLIOGRAFÍA.....	109

INTRODUCCIÓN

Las drogas son uno de los temas que más preocupan a la sociedad actualmente, tanto por su consumo como por todas las consecuencias que de estas puedan derivarse, o lo que es lo mismo, a la criminalidad que puedan acarrear. Esta criminalidad puede traducirse en el tráfico ilícito de estas sustancias, así como en la comisión de otra serie de delitos que giran en torno a ellas.

El objetivo del presente trabajo de investigación es intentar descubrir si existe una relación directa entre drogas y delincuencia, y comprobar observando las normativas de otros países europeos, si existe la posibilidad de buscar alguna alternativa de reducir el consumo de dichas sustancias y su tráfico ilícito.

El método de trabajo utilizado ha sido un método deductivo, ya que he comenzado por explicar las generalidades y características a grandes rasgos de las distintas drogas y estupefacientes más consumidos en nuestro país. Seguidamente hablaré de la evolución que ha experimentado la normativa penal en dicha materia, para tras analizar el tipo de perfil que suele tener el consumidor, acabar concluyendo con cuáles son las relaciones que existen entre consumidores y delincuencia y las posibles medidas y alternativas para bajar ese índice de criminalidad.

En cuanto a la distribución del trabajo, lo he organizado en cinco capítulos que abarcarán los siguientes contenidos: En el Capítulo I abordaré la definición conceptual desde distintos puntos de vista, describiré los tipos de drogas más consumidas en nuestro país y acabaré adjuntando unos índices estadísticos de estos consumos durante el año pasado. En el Capítulo II hablaré de las distintas reformas que han existido en materia de drogas desde la década de los 70 hasta la reforma de 2010. En el Capítulo III explicaré el perfil personal, familiar y social que suele tener la persona drogodependiente. En el Capítulo IV, mediante algunas teorías criminológicas intentaré descubrir la conexión droga-delincuencia, además de detallar la normativa vigente en materia de drogas. En el Capítulo V serán consideradas algunas posibles medidas para rebajar el consumo de las drogas ilegales, y citaré las alternativas que se tomaron en algunos países europeos. En el Capítulo VI, llevaré a cabo un análisis del tratamiento

del interno relacionado con las drogas y su efectividad. En el Capítulo VII, trataré la figura del menor delincuente relacionado con las drogas, las consecuencias jurídicas derivadas del delito cometido por menores, su evolución y pronóstico. Finalmente, tras el desarrollo de todo lo citado anteriormente, extraeré una serie de conclusiones tras su investigación.

CAPÍTULO I. ¿QUE SE ENTIENDE POR DROGA Y QUE CLASES EXISTEN?

A lo largo de la historia ha existido la problemática de la confusión de lo que se entiende por droga. Pues bien, la sociedad normalmente enlaza este término con el lado más negativo que la palabra implica, creyendo erróneamente que es cualquier sustancia asociada con el narcotráfico y otros tipos de delincuencia que en ocasiones conlleva.

Pero esa visión errónea hace que en infinitas ocasiones se distorsione claramente lo que el término droga significa objetivamente y se trate de un modo despectivo con ocasión del desconocimiento que sobre este existe. Pues bien, en este capítulo desarrollaremos con detenimiento el concepto de droga y los tipos que existen haciendo sobre todo hincapié en las drogas ilegales¹.

1. CONCEPTO

Según la Organización Mundial de la Salud (en adelante, OMS), droga es aquella sustancia que introducida en un organismo vivo, que puede modificar una o varias de sus funciones, siendo susceptible de crear dependencia, pudiendo provocar simultáneamente tolerancia.

Criminológicamente podría definirse como la sustancia que introducida en el organismo puede alterar sus funciones de manera inmediata debido a su naturaleza psicoactiva y teniendo a posibilidad de crear una dependencia.

No se ha elaborado un concepto jurídico-penal de la palabra droga, ya que las distintas sustancias que se siguen remitiendo al catálogo internacional impiden que pueda construirse el término de un modo autónomo.

¹ LÓPEZ BENTACOURT, E.: *“Drogas: entre el Derecho y el drama”*, Ed. Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2011, págs. 19 y ss.

MORILLAS CUEVA, L. (Coord.): *“Estudios jurídico-penales y político-criminales sobre tráfico de drogas y figuras afines”*, Ed. Dykinson, Madrid, 2003, págs. 407 y ss.

SEQUEROS SATAZORNIL, F.: *“El tráfico de drogas ante el ordenamiento jurídico”*, Ed. La Ley, Madrid, 2000, págs. 944 y ss.

Podemos observar la clasificación exhaustiva de dichas sustancias en los Convenios de Ginebra de 1961, sin dejar de tener en cuenta claro está, las distintas sustancias que se han ido descubriendo y/o elaborando desde la fecha del citado convenio². Existen diversidad de clasificaciones, siendo la diferencia entre drogas y blandas la clasificación que nuestro Código Penal emplea para distinguir los tipos penales.

La jurisprudencia española ha considerado como drogas que causan grave perjuicio para la salud: la morfina, heroína, metadona-metasedin, cocaína, crack, lidocaína, speed, éxtasis o MDMA, éva o MDEA, anfetaminas, dexedrina, bustaid, droga del amor o MDA, destropoxifeno, entre otros. En cualquier caso, lo que lleva a considerar todas estas sustancias como un grave perjuicio para la salud es la naturaleza del compuesto, la forma de presentación en el mercado y los efectos que producen en el organismo, especialmente la dependencia.

Por el contrario, las drogas conocidas como “blandas” o aquellas que no causan un grave perjuicio para la salud son: la hoja de coca sin tratar destinada al consumo familiar, la marihuana, el hachís, el aceite de hachís, los principios activos de determinados medicamentos como tranquilizantes y ansiolíticos, incluso euforizantes como el dimetoxietilamfetamina o Doet .

Existe un gran número de sustancias que de forma habitual se destinan al tratamiento de enfermedades o afecciones y que pueden recetarse legalmente en la consulta de un psiquiatra, suministrarse como anestesia en una operación o servir de vasodilatador con fines puramente terapéuticos, que también son drogas pero se suministran para paliar algunas deficiencias del organismo o combatir distintas afecciones.

Estas sustancias suministradas o manipuladas al margen de los parámetros legalmente establecidos pueden producir graves consecuencias para la salud, por lo que la protección legal que ofrece el precepto se hace necesario para evitar su consumo de forma arbitraria.

² MORILLAS CUEVA, L. (Coord.): *“Estudios jurídico-penales y político-criminales sobre tráfico de drogas y figuras afines”*, op. cit. págs. 409 y ss.

2. TIPOS Y SUBTIPOS

En este apartado hablaré de algunas de las clasificaciones de drogas que se han realizado a lo largo de la historia, ya que las drogas pueden organizarse y catalogarse desde muchos criterios distintos. Antes de ello elaboraré una lista un tanto más simple para una comprensión por la sociedad de manera más global en la que quedarán clasificadas las drogas por los efectos que estas producen en los organismos tras su ingesta por las distintas y posibles vías, ya sean orales, inhaladas, introducidas de manera intravenosa, o en cualquiera de los modos que estas pueden introducirse al organismo. Las clasificaríamos entonces de este modo:

- Provocadoras de embriaguez (como pueden ser alcohol o cloroformo)
- Las suministradas al espíritu (como son la cocaína o heroína)
- Alucinógenas u originadoras de ilusiones (estramonio o marihuana)
- Excitantes (tabaco o café)

Tras esta clasificación básica, enumeraré algunas de las distintas clasificaciones que se han dado a lo largo del siglo XX por distintos autores para acabar en la más importante, y que a nosotros nos atañe, es decir la catalogación por la OMS según la dependencia que estas provocan, que es mediante la cual entraré en profundidad en cada uno de los subtipos y explicaré con más detenimiento³.

- **Clasificación de las drogas según Lewin (1928)**
 1. EUPHORICA (calmantes de la vida afectiva y euforizantes): Aquí se comprenden la coca, la cocaína opio y sus derivados como son la heroína y la morfina.
 2. INEBRIANTICA (embriagadores): Este grupo engloba al alcohol, el éter, el benceno y el cloroformo.
 3. PHANTASTICA (alucinógenos): peyote y mescalina, muscarina (cáñamo muscaria), solanáceas con alcaloides como pueden ser la planta de la mandrágora, la belladona o el estramonio, y el yagé⁴.

³MORILLAS CUEVA, L. (Coord.): “Estudios jurídico-penales y político-criminales sobre tráfico de drogas y figuras afines”, Ed. Dykinson, Madrid, 2003, págs. 403 y ss.

⁴Yagé, Ayahuasca, o NishiCobin es una bebida utilizada por los pueblos indígenas amazónicos elaborada a partir de la combinación de dos plantas: la liana *Banisteriopsis caapi* con otras plantas, en particular los arbustos *Psychotriaviridis*, *Diplopteryscabrerana* y *Mimosa hostilis*. Para sus defensores, los efectos de su ingesta promueven el acceso a estados modificados de conciencia en los que se suceden visiones, emociones diversas y procesos de catarsis a los que las tradiciones amazónicas reconocen un

4. HYPNOTICA (hipnóticos agentes del sueño): barbitúricos, bromuro potásico, cloral, paraldehído, kawakawa⁵.
5. EXCITANTIA (excitantes): tabaco, alcanfor, betel y drogas con cafeína (café, cacao, guaraná, té o cola)⁶.

- **Clasificación de las drogas según Delay y Deniker (1966)**

1. Psicoanalépticos o excitantes:

- 1.1 Hipnóticos: barbitúricos , no barbitúricos
- 1.2 Neurolépticos: butafenónicos, fenotiazínicos, reserpínicos⁷
- 1.3 Tranquilizantes menores y sedantes clásicos
- 1.4 Antiepilépticos: barbitúricos e hidantoínas.
- 1.5 Estimulantes de la vigilia: Anfetaminas, otras aminas
- 1.6 Estimulantes del humor o antidepresivos.
- 1.7 Otros estimulantes: Los pertenecientes a Excitantia de Lewin.

2. Psicodislépticos o perturbadores del psiquismo:

- 2.1 Alucinógenos y onirógenos: Pertenecientes a la Phantastica de Lewin.
- 2.2 Delirógenos
- 2.3 Estupefacientes: Pertenecientes a la euphorica de Lewin
- 2.4 Alcohol y derivados: Inebriántica de Lewin.

valor potencialmente sanador. También puede producir descompensaciones y brotes psicóticos. Se conocen casos en los que el consumo de ayahuasca produjo ataques de pánico, ansiedad, euforia, alucinaciones, delirios y cuadros de esquizofrenia.

⁵ El kawa-kawa, (*Piper methysticum*) es una planta estrechamente relacionada con el pimentero, *Piper nigrum*; de origen polinesio. Las raíces de la planta se utilizan para producir una bebida con propiedades sedantes, anestésicas, euforizantes y enteogénicas. El Kava se consume en todas las culturas del Océano Pacífico de la Polinesia, incluyendo Hawái, Vanuatu, Melanesia y algunas partes de Micronesia por sus efectos sedantes. Sus ingredientes activos se llaman kavalactones.

⁶LÓPEZ BENTACOURT, E.: *“Drogas: entre el Derecho y el drama”*, Ed. Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2011, págs. 24 y ss.

⁷ La reserpina es un alcaloide de la familia del indol, usado en farmacología como antipsicótico atípico y antihipertensivo, sea para el control de la presión arterial o para el control de comportamientos psicóticos. Se obtiene de la purificación de la raíz de la *rauwolfia serpentina* (serpentaria), o por síntesis química en laboratorios. En la actualidad es raramente usada como fármaco, a causa de sus numerosos efectos secundarios y por haberse desarrollado otros fármacos mejores para los síntomas descritos.

Otra de las clasificaciones más importantes que existe y que a nosotros y a nuestro Código Penal más atañe es la catalogación de las drogas en duras y blandas, o lo que es lo mismo las que ocasionan grave daño a la salud y las que no lo hacen.

Las drogas duras además son las que originan dependencia física a la sustancia cuando esta no se consume además de la psíquica, mientras que las drogas blandas únicamente originan dependencia psíquica⁸.

- Clasificación de las drogas de la OMS según el tipo de característica de dependencia⁹:

TIPO MORFINA	TIPO BARBITÚRICO	TIPO ANFETAMINA	TIPO TIPO CÁÑAMO	TIPO COCAÍNA	TIPO ALCOHOLÍCO	TIPO TABACO
Dependencia emocional intensa	Dependencia emocional intensa	Dependencia emocional intensa	Dependencia emocional marcada	Dependencia emocional intensa	Dependencia emocional intensa	Dependencia emocional fuerte
Dependencia física grave	Dependencia física muy grave	Dependencia física leve	No existe dependencia física	Dependencia física ausente	Dependencia física si el uso es prolongado e intenso	Dependencia física leve
Marcada tolerancia cruzada con drogas afines	Tolerancia cruzada con alcohol, cloral, glutetimida, metripilón, cloridiazepóxido	Tolerancia leve	Tolerancia banal	Tolerancia ausente	Tolerancia cruzada con otros sedantes	

Aparte de estas clasificaciones, otros métodos que se han seguido para su enumeración y catálogo han sido¹⁰:

- Por sus efectos en el sistema nervioso central: estimulantes, depresoras y perturbadoras.
- Por su origen: naturales, semi-sintéticas y sintéticas (drogas de diseño)

⁸MORILLAS CUEVA, L. (Coord.): “Estudios jurídico-penales y político-criminales sobre tráfico de drogas y figuras afines”, op. cit. págs. 412 y ss.

⁹ CABRERA BONET Y TORRECILLA JIMÉNEZ: “Manual de drogodependencias”, Ed. Cauce, Madrid, 1988, Págs. 24 y ss.

¹⁰ LÓPEZ BENTACOURT, E.: “Drogas: entre el Derecho y el drama”, Ed. Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2011, págs. 42 y ss.

- Por su aceptación cultural: institucionalizadas y no institucionalizadas
- Por su licitud : legales e ilegales
- Por su clasificación legal: distintos tipos de estupefacientes

Tras enumerar algunas de las clasificaciones más importantes que se realizaron durante el siglo pasado, hablaré a modo de resumen de las drogas que están legalizadas en nuestro país, aunque me centraré algo más en el alcohol ya que mediante los efectos de este se cometen diversidad de delitos como son por ejemplo delitos de seguridad vial bajo su influencia, aunque lo desarrollaré con más detenimiento en posteriores capítulos. Seguidamente explicaré las drogas más consumidas en nuestro país hablando de donde se extraen dichas sustancias y de sus efectos entre otras cosas.

1.1 ALCOHOL

Es una de las tres grandes drogas legales más consumidas junto a la cafeína y el tabaco. También llamado etanol, cuya fórmula es $\text{CH}_3\text{-CH}_2\text{-OH}$, es un líquido de sabor quemante que normalmente es producido a partir de la fermentación de frutas mediante un proceso natural. Las bebidas más consumidas mediante el proceso de fermentación son el vino y la cerveza y no alcanzan un grado de alcohol superior a 15g/l, mientras que con la destilación se alcanzan los 50g/l en bebidas espirituosas como el whisky, o la ginebra. En dosis pequeñas magnifica estados de euforia y aumenta la sociabilidad con otros individuos, pero en altas dosis produce somnolencia, entorpecimiento, pérdida de reflejos. Incluso con intoxicaciones graves ocasiona amnesia, pérdida del control motor, coma etílico e incluso la muerte por parada cardiorrespiratoria¹¹.

Se absorbe por vía digestiva, y la tardanza en surtir efecto va a depender de: la cantidad ingerida, de si se toman grandes cantidades de golpe o se administra en pequeñas dosis, la graduación de la bebida, de si se acompaña o no con alimentos y la tolerancia del sujeto.

¹¹LÓPEZ BENTACOURT, E.: *“Drogas: entre el Derecho y el drama”*, Ed. Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2011, págs. 67 y ss.

- En primer lugar se pierden las funciones de reflexión y atención, o lo que es lo mismo facultades adquiridas en la infancia con el proceso educativo, que nos dan las pautas que utilizamos en nuestra conducta, origina sensación de bienestar, además de estado excitación, en el que el cerebro se encuentra en un estado de inhibición de los centros superiores cerebrales lo que facilita las confianzas a terceras personas.
- En segundo lugar quedan afectados los movimientos sensoriales y la destreza, lo que explica la somnolencia, el malhumor de algunos individuos, la irritabilidad o la violencia.
- En tercero, en el que las células motoras están profundamente afectadas, empiezan los delirios, balbuceos, la falta de control del cuerpo, deambulamientos marcados.
- En último lugar, si se continúa con una ingesta progresiva, la narcosis se apodera por completo del sistema nervioso, pudiendo incluso llegar al coma, acompañada de respiración estertorosa, que indica el inicio de la parálisis del centro respiratorio.

El delirium tremens, que es el estado de alcoholismo crónico, hace que la persona se vuelva más violenta y agresiva y tiene mayor tendencia a la comisión de algunos delitos. Jurídicamente hablando, su consumo no acarrea ilegalidad ninguna como en el resto de drogas psicoactivas, pero hay que señalar que es potencialmente adictiva, que no tiene ningún tipo de aplicación terapéutica y es generador de una de las principales causas de muerte tanto por accidentes automovilísticos, como por crímenes, o episodios de violencia. Por tanto bajo sus efectos se cometen gran variedad de delitos: delitos contra la seguridad vial, lesiones, homicidios...

Mueren más de 2,3 millones de personas al año por dolencias ocasionadas por el alcohol y por tanto le es atribuida el 4,4% de morbilidad mundial, siendo el quinto factor que ocasiona algún tipo de discapacidad y muerte prematura en todo el mundo¹².

¹²SEQUEROS SATAZORNIL, F.: *"El tráfico de drogas ante el ordenamiento jurídico"*, Ed. La Ley, Madrid, 2000, págs. 831 y ss.

MORILLAS CUEVA, L. (Coord.): *"Estudios jurídico-penales y político-criminales sobre tráfico de drogas y figuras afines"*, Ed. Dykinson, Madrid, 2003, págs. 410 y ss.

2.2 TABACO

Esta es una de las sustancias legales que más se consume, se suele fumar, aunque también puede utilizarse en infusiones o mascarse.

La nicotina que el tabaco contiene provoca una ligera excitación e incrementa el pulso, pudiéndose alargar tal excitación hasta treinta minutos. Las personas acostumbradas y tolerantes ven disminuida la ansiedad tras su consumo debido a la dependencia. Tiene un grado alto de poder adictivo tanto físico como psicológico, provocando tras su abandono episodios de depresión, irritabilidad y ansiedad.

En el caso del tabaco, los datos son preocupantes, ya que mata a una media de 4,5 millones de personas en el mundo, aunque el 80% de ese número se localiza en los países desarrollados. Durante el siglo XX se estima que acabó con la vida de más de 100 millones de personas. Este dato se incrementa cada año existiendo la previsión de que en el año 2030 fallezcan una media de 8 millones personas por dolencias relacionadas con el tabaquismo.

Existe una ley orgánica¹³ contra los delitos de contrabando, ya que existe organizaciones criminales que se dedican a la importación al territorio español de cargamentos de tabaco que por supuesto están exentos de tributación de tal modo, enriqueciéndose por tanto de manera ilícita.

2.3 CAFEINA Y TE

Tienen una consolidada aceptación y un uso habitual por millones de personas a nivel mundial, incluido nuestro país. Sus efectos son los de estimular tanto la resistencia pudiendo incrementar tanto la actividad mental como física. Tanto la teína como la cafeína son sustancias legales a nivel global, y por tanto aunque su consumo produzca dependencia y tolerancia y pueda producir síndrome de abstinencia no existen comportamientos delictivos que podamos asociar y por tanto no profundizaremos más en este tipo de sustancias.

¹³ Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de Represión del Contrabando. Publicado en: BOE núm. 297, de 13/12/1995.

2.4 DISOLVENTES ORGÁNICOS

Se encuentran dentro de las drogas legales, pero en este caso con un uso muy distinto al destino al que los fabricantes le dan. Algunos de ellos pudieran ser el cloroformo o los disolventes industriales u otro tipo de productos vendidos en droguerías que aunque generen un olor agradable normalmente tienen un efecto embriagador al esnifar las mezclas de su contenido ocasionando alteraciones en el sistema nervioso central originando reacciones eufóricas parecidas a las de alcohol, acompañado de vómitos. En dosis altas pueden inducir el coma e incluso muerte por arritmia cardíaca. Algunas de estas sustancias son: la acetona, los disolventes, el cloroformo, el éter, el hexano, la metil-etil-cetona, el sulfuro y el tetracloruro de carbono entre otros. La eliminación suele ser muy lenta, de unas 24 horas. Cada vez su uso en nuestro país es más bajo, que normalmente era consumido en décadas anteriores por personas habitualmente jóvenes y de poblaciones marginales por el disminuido coste con respecto a drogas del mercado ilegal.

2.5 DROGAS LEGALES DE ABUSO NO SOMETIDAS A FISCALIZACIÓN

Existen otro tipo de sustancias que su consumo produce una serie de alteraciones en el organismo pero que su uso no está ilegalizado en nuestro país.

El **Popper** es un vasodilatador coronario y un hipertensor que tiene se consume mediante inhalación y que sus efectos son muy rápidos sobre algunas zonas cerebrales que hace que aumente el deseo sexual y se relajen los esfínteres, de ahí que se comercialice en los denominados *sex shops* por colectivos homosexuales.

He de nombrar también el consumo de algunas sustancias de las cuales su procedencia es natural e incluso crecen por algunas zonas geográficas de nuestro país que son plantas pertenecientes a la familia de las solanáceas que contienen alcaloides venenosos y que la ingesta de alguna o la totalidad de sus partes provocan diversos efectos en el organismo. Estos efectos van desde las alucinaciones que provoca el **estramonio**, que su ingesta en grandes cantidades puede acabar con la muerte. Como la de dos chicos dos años atrás en una fiesta en Getafe que acabo con la imputación de la fiscalía a la persona que les suministró la droga de 18 años por dos delitos de homicidio involuntario además del delito contra la salud pública, a la hipnosis que provoca la

escopolamina. Mediante esta última, también conocida como burundanga, en los últimos meses se han cometido diversidad de delitos debido a la aplicación del portador en terceras personas que van desde robos con violencia psíquica, hasta delitos contra la libertad sexual¹⁴.

2.5 CANNABIS, MARIHUANA Y HACHÍS

El cannabis fue introducido desde Asia al resto de la humanidad, actúa sobre el sistema nervioso central y lo que hace es provocar alucinaciones e ilusiones. Hay diversos métodos de consumo, aunque lo más normal es que se fume, siendo los efectos de esta prácticamente inmediatos y llegando a prolongar por más de tres horas. Sus efectos son los de la relajación, indiferencia, alteraciones visuales y auditivas y somnolencia entre otras muchas, ya que también depende de la variedad que se consuma al existir cientos de variedades distintas. Es la droga más consumida de manera ilegal en España. Se consume la resina de la planta hembra normalmente que contiene los tetrahidrocannabinoides (THC), aunque también se comercializan en el mercado negro las hojas y el hachís que es la resina solidificada de la planta. Industrialmente se extrae el aceite de la marihuana de la cual hacen falta 100 kilos de hojas de la planta para conseguir 6 litros de aceite, del cual hacen falta un par de gotas únicamente para ocasionar los mismos efectos que si se consumiera un cigarro entero lleno de marihuana. El consumo de esta sustancia daña a los pulmones boca y garganta pudiendo devenir en problemas cancerígenos al igual que los efectos del tabaco, aunque se considera que son menos dañinos por ser una planta natural sin todos los aditivos que son introducidos en el tabaco para su comercialización. Además elimina el estado de alerta y reduce la atención, por lo que algunas tareas del día a día como puede ser la conducción del coche se complican gravemente, suponiendo así una infracción penal en caso de detección es: *Conducir bajo la influencia de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas: prisión de tres a seis meses o multa de seis a doce meses o trabajos en beneficio de la comunidad de 30 a 90 días, y privación del derecho a*

¹⁴<http://www.diarioinformacion.com/sucesos/2013/09/27/la-fiscalia-imputara-roboviolencia.html>. (Fecha de la búsqueda 16/7/2017)

La Fiscalía imputará un delito de robo con violencia psíquica en los casos investigados en los que se demuestre que el ladrón usó para cometer los hechos escopolamina, una droga más conocida como la burundanga, que desprende una sustancia capaz de anular la voluntad de las persona.

MORILLAS CUEVA, L. (Coord.): *“Estudios jurídico-penales y político-criminales sobre tráfico de drogas y figuras afines”*, Ed. Dykinson, Madrid, 2003, págs. 407 y ss.

LÓPEZ BENTACOURT, E.: *“Drogas: entre el Derecho y el drama”*, Ed. Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2011, págs. 64 y ss.

conducir de uno hasta cuatro años. - Negativa a someterse a las pruebas: Prisión de seis meses a un año y privación del derecho a conducir de uno a cuatro años¹⁵.

Existen diferencias de si existe o no síndrome de abstinencia física, aunque la mayoría de los estudios indican que física no, pero que psicológica es bastante grande en el momento de querer abandonar el consumo de la sustancia tras su uso prolongado.

2.6 COCAÍNA Y DERIVADOS

La cocaína proviene de la hoja del arbusto de la coca, de países sudamericanos como Perú, Colombia y Ecuador, en los que exista un clima húmedo y una altura de entre 1000 y 1800 m y pudiendo a partir de distintos métodos de elaboración conseguir finalmente la cocaína o crack¹⁶. Se presenta en forma de polvo blanco y es una de las drogas más peligrosas que existen, ya que en tan solo 48 horas puede una persona convertirse en cocainómana, además de los devastadores efectos que provocan en el organismo. La cocaína bloquea la transmisión de impulsos nerviosos, generando un efecto anestésico local. Pero su efecto principal y físicamente reconocible es el estimular el sistema nervioso central provocando así en el consumidor un estado eufórico, de excitación intelectual, vigorosidad. Se consume normalmente por inhalación, ya que la absorción mediante la mucosa nasal hace que se prolonguen sus efectos. Sus efectos secundarios negativos son la paranoia, ansiedad y depresión. Pudiendo también provocar desvanecimientos, náuseas, aceleración de la respiración y en casos extremos coma y parálisis respiratoria. Sin ocasionar un síndrome de

¹⁵ Artículo 379 del CP de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Publicado en BOE núm. 77 de 31 de Marzo de 2015

¹⁶ Primera etapa: Se recogen las hojas de coca, se dejan macerar en gasolina de 8 a 12 horas hasta que las hojas suelten la sustancia alcalina o base cruda. A continuación las hojas se tratan con los productos preparados como el ácido sulfúrico, éter, cemento, soda cáustica, etc., se remueve la mezcla y se obtiene de esta manera la cocaína cruda.

Segunda etapa: Se separa la gasolina y se desecha la hoja de coca, se agrega agua y ácido sulfúrico, se filtra y se agrega cal o amoníaco, entonces aparece el guarapo o líquido.

Tercera etapa: Con el resultado de la pasta de coca, se le agrega acetona o éter. Esta solución se deja reposar y se filtra echando amoníaco, una vez filtrado y lavado con agua se pone a fuego lento hasta que se evapore toda el agua. Entonces se pasa a una especie de aceite, se deja enfriar y da como resultado la pasta de coca.

Cuarta etapa: Esta cocaína base bruta, se debe disolver en éter. Entonces se filtra y se agregan ácido clorhídrico y acetona. Se filtra, se deja secar y se obtiene clorhidrato de cocaína. Este producto en polvo creado es de color mate, cremoso, granuloso, húmedo

abstinencia físico, origina una gran dependencia psicológica como son el insomnio, la pérdida de apetito y amargura moral.

2.7 OPIO Y DERIVADOS

El opio se obtiene de una variedad de la amapola, planta que actualmente es muy complicada de encontrar salvo en Asia y Oriente. Los mayores países productores que cultivan legalmente son India, Australia y Rusia para la obtención terapéutica de la codeína sobre todo. El opio fue uno de los primeros sedantes utilizados por médicos en la antigüedad frente al dolor.

Del opio se extraen dos alcaloides principalmente que son la morfina y la codeína, esta última suele usarse en fármacos para aliviar el dolor y antitusivos. Los principales narcóticos derivados del opio son heroína y la morfina siendo la primera la que más problemas ha ocasionado en nuestro país en décadas anteriores. Es un polvo blanquecino que dependiendo de su pureza puede tender al marrón. Su consumo puede ser mediante inhalación, esnifada fumada pero sobre todo se administra por vía intravenosa. Sus efectos son inmediatos y los efectos pueden durar varias horas. Sus efectos dependen de la edad, el hábito de consumo, personas que sufran enfermedades hepáticas o nefríticas. El aspecto que las personas consumidoras de esta sustancia presentan suelen ser de marcada delgadez, somnolencia y marcas de pinchazos en piernas y brazos.

El síndrome de abstinencia tras la adicción a esta sustancia es muy pronunciado en el organismo tanto físico como psíquico, y sus síntomas son: vómitos, dolores intestinales, boca seca, somnolencia, piroelección, dificultad de miccionar, eyaculaciones espontáneas en el hombre y orgasmos en la mujer, rigidez en piernas, insomnio, etc. Estos síntomas cesan cuando son suministrados al enfermo los opiáceos consumidos habitualmente u otra sustancia como la metadona.

Cuando las personas tienen el síndrome de abstinencia por esta sustancia llegan a delinquir cometiendo delitos patrimoniales de hurto y robos con fuerza o violencia para conseguir el dinero necesario para conseguir esta sustancia. De ahí que en décadas anteriores cuando hubo tal epidemia de personas enganchadas a esta sustancia se cometieran a diario tantos delitos de esta índole.

2.8 ALUCINÓGENOS, ANFETAMINAS Y OTROS PSICOTRÓPICOS

Aunque en un principio la mayoría de estas sustancias fueron utilizadas como remedios terapéuticos contra dolencias, existe un gran mercado negro en el que sustancias como LSD, la mescalina, o depresores del sistema nervioso como las benzodiacepinas y los barbitúricos se consumen sin ningún control médico.

El **LSD** es el nombre que recibe el ácido lisérgico descubierto en 1938 por Albert Hoffman, que además fue el primero que experimentó sus efectos tras su consumo, dando una descripción detallada de las sensaciones que aquella sustancia produjo en su organismo¹⁷. Es una sustancia sintética de origen natural, su consumo prolongado no crea dependencia, pero sí gran tolerancia, de ahí que si se consume en muchas ocasiones acabará por no hacer efecto en el individuo. Se ingiere por vía oral en muy pequeñas dosis de unos 200 microgramos vertiendo una gota de este ácido en un trozo de cartón o de tela aunque en ocasiones también se introduce de manera intravenosa o parenteral.

Existen otras muchas sustancias alucinógenas como la mescalina o los hongos alucinógenos que no entraré a detallar ya que su análisis podría dar para mucha información por sí mismo.

Las **anfetaminas y metanfetaminas** son sustancias estimulantes antagonistas normalmente de los somníferos o depresores. Utilizadas terapéuticamente para modificar conductas humanas para la obesidad, narcolepsia o depresión.

Si se abusa de esta sustancia aparecen síntomas de agresividad y violencia que pueden conllevar la comisión de delitos. Tras una severa adicción a esta sustancia aparece en el individuo una gran dependencia física.

¹⁷Hofmann empezó a asustarse, viéndolo todo en su campo de visión ondulado y distorsionado, como si se tratara de un espejo curvado, y con la sensación de no estar moviéndose (aunque sería realmente lo contrario, y llegaron rápidamente a casa): era el desdoblamiento temporal inducido. Los efectos eran lo bastante fuertes como para que Hofmann no pudiera sostenerse en pie, y tuvo que dejarse caer en el sofá mientras solicitaba leche y su entorno se transformaba, los muebles girando y en continuo movimiento, adquiriendo formas grotescas que asustaban al Doctor.

Más preocupante que el remolino de alrededor era el vórtice que amenazaba con absorber a Hofmann en su interior. Todo intento de ejecutar su voluntad y detener en sus palabras «la desintegración del mundo exterior y la disolución de mi ego», era en vano. Sintió como si un demonio le invadiera y poseyera su cuerpo, mente y alma; gritando y hundiéndose en su impotencia, aniquilado por la sustancia que había experimentado

Las metanfetaminas son drogas de diseño que se empezaron a comercializar en los 70, entre las que destaca el MDMA o éxtasis, de gran inmersión entre el público joven. Hacen unos efectos muy superiores a los de las anfetaminas debido a su composición posibilitando viajes psicodélicos parecidos a los del LSD. No hay que confundir esta sustancia con el éxtasis líquido o GHB de composiciones y síntomas muy distintos. El MDMA no está autorizado para uso médico por su grado de potencialidad de abuso¹⁸.

3. ENCUESTA DEL AÑO 2016 SOBRE CONSUMO DE DROGAS EN NUESTRO PAÍS¹⁹

El alcohol sigue siendo la sustancia psicoactiva más consumida. El 78% ha consumido alcohol en los últimos 12 meses, el 64% en los últimos 30 días y el 10% diariamente en los últimos 30 días. La prevalencia de consumo de alcohol mantiene una tendencia estable y en niveles altos desde la década de los noventa. Se estima que 1.600.000 personas de 15 a 64 años (1.300.000 hombres y 300.000 mujeres) tienen un consumo de alcohol de riesgo ($AUDIT \geq 8$), lo que representa el 5% de la población en este rango de edad y el 6,5% entre aquellos que han consumido en el último año. Este patrón de consumo se concentra en los hombres menores de 25 años, situándose en el 12% en la población en este rango de edad. En relación a los consumos intensivos, se ha emborrachado, en el último año, el 19% de los españoles de 15 a 64 años; tendencia estable en los últimos años, aunque sigue en niveles elevados. Las borracheras se concentran entre los 15 y 34 años: en esta franja de edad, 2 de cada 5 hombres y 1 de cada 5 mujeres se han emborrachado alguna vez en los últimos 12 meses. El consumo en atracón de alcohol (bingedrinking) ha ganado popularidad a lo largo de los años y, aunque en 2016 la prevalencia se mantiene estable respecto a 2011, se ha triplicado en

¹⁸ LÓPEZ BENTACOURT, E.: “Drogas: entre el Derecho y el drama”, Ed. Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2011, págs. 66 y ss.

MORILLAS CUEVA, L. (Coord.): “Estudios jurídico-penales y político-criminales sobre tráfico de drogas y figuras afines”, Ed. Dykinson, Madrid, 2003, págs. 417 y ss.

SEQUEROS SATAZORNIL, F.: “El tráfico de drogas ante el ordenamiento jurídico”, Ed. La Ley, Madrid, 2000, págs. 866 y ss.

¹⁹ MINISTERIO DE SANIDAD, SERVICIOS SOCIALES E IGUALDAD <http://www.msssi.gob.es/> Delegación del Gobierno para el Plan Nacional sobre Drogas <http://www.pnsd.msssi.gob.es/> Encuesta Nacional de Salud <http://www.msssi.gob.es/estadEstudios/estadisticas/encuestaNacional/> (Fecha de la búsqueda 21/7/2017)

una década. El 15,5% ha consumido alcohol en forma de atracón en los últimos 30 días. Este patrón de consumo se concentra en el grupo de jóvenes de 20 a 29 años.

Tabaco El 73% de la población de 15 a 64 años ha consumido tabaco alguna vez, el 41% en el último año, el 38% en el último mes y el 31% diariamente en el último mes. Desde 2007 se observa cierta estabilización (entre 30% y 31%) en el porcentaje de fumadores diarios, si bien las cifras son inferiores a las registradas antes de 2005 (entre 34% y 37%), descenso en parte relacionado con el debate social y la posterior implementación de la Ley 28/2005, de 26 de diciembre, de medidas sanitarias frente al tabaquismo y reguladora de la venta, el suministro, el consumo y la publicidad de los productos del tabaco.

Hipnosedantes. El 22% de la población de 15 a 64 años ha consumido hipnosedantes alguna vez, el 12% en el último año, el 9% en el último mes y el 7% diariamente en el último mes. Se observa una tendencia creciente, en el consumo de hipnosedantes, desde 2005. El porcentaje de mujeres que consumen este tipo de sustancias casi duplica el de hombres; han consumido en los últimos 12 meses el 16% de las mujeres de 15 a 64 años frente a un 8,5% de los hombres. La edad de inicio de consumo se sitúa en 35 años.

Cannabis. El 30% de la población de 15 a 64 años ha consumido cannabis alguna vez en su vida, el 9% en los últimos 12 meses, el 7% en los últimos 30 días y el 2% a diario en el último mes. Desde 2005, desciende ligeramente el consumo (último año y último mes) de cannabis entre la población general, mostrando el consumo diario cierta estabilización. La edad media de inicio del consumo se sitúa en 19 años y la prevalencia del consumo en los últimos 12 meses y en los últimos 30 días se concentra entre los 15 y los 34 años, con un pico máximo entre los 15 y los 24 años. 2 de cada 10 jóvenes de 15 a 24 años consumieron cannabis en el último año (27,2% de los chicos y 14,5% de las chicas). En 2016, se estima que 687.233 personas de 15 a 64 años hacen un consumo problemático/de riesgo de cannabis ($CAST \geq 4$), lo que representa el 2% de la población en este rango de edad y el 25% de los que han consumido cannabis en el último año. El consumo problemático/de riesgo de cannabis está más extendido entre los hombres que entre las mujeres, independientemente del grupo de edad analizado. En la población más joven se concentra una mayor proporción de consumidores problemáticos (4,4% de 15 a 24 años y el 3,5% de 25 a 34 años). En 2016, se estima

que comenzaron a consumir cannabis 168.677 personas de 15 a 64 años (tasa de incidencia de 5,3/1000 habitantes), mostrando un valor levemente superior en mujeres (mujeres 5,4/1000 y hombres 5,2/1000 habitantes) y valores más altos en edades tempranas (30,5/1000 habitantes de 15-24 años).

Cocaína. El 10% de la población de 15 a 64 años ha consumido cocaína (polvo y/o base) alguna vez, el 2% en el último año y el 1% en el último mes. La prevalencia de consumo de cocaína sigue disminuyendo, confirmándose la tendencia descendente iniciada en 2007. Los hombres y los más jóvenes presentan una prevalencia mayor. Atendiendo al consumo en los últimos 12 meses, se encuentran los valores más altos en varones de 25 a 34 años (6%) y en mujeres de 15 a 24 años (2%). La edad media de inicio de consumo se sitúa en 21 años. En 2013, se estima que al menos 92.406 personas de 15 a 64 años tienen un consumo problemático/de riesgo de cocaína (han consumido cocaína 30 o más días en el último mes), lo que representa el 0,3% de la población en este rango de edad y el 13% de los que han consumido en el último año. Este patrón de consumo se concentra en los hombres jóvenes. En 2016, se estima que comenzaron a consumir cocaína en polvo 38.551 personas de 15 a 64 años (tasa de incidencia de 1,2/1000 habitantes). Ligero predominio entre los hombres (hombres 1,3/1000 y mujeres 1,1/1000 habitantes) y más alto entre los jóvenes (6,5/1000 habitantes de 15-24 años). **Heroína** En 2013 el 0,7% de la población de 15 a 64 años ha consumido alguna vez cocaína y el 0,1% en el último año.

Heroína. Su consumo está estabilizado desde mediados de los años noventa. La edad media de inicio es de 21 años. Los datos de la encuesta EDADES junto con otras fuentes de información, permiten estimar el número de consumidores problemáticos de heroína que, en 2016, se sitúa en 65.648 personas de 15 a 64 años, lo que supone el 0,2% de la población en este rango de edad.

Anfetaminas, éxtasis y alucinógenos. En 2016 el 4% de la población de 15 a 64 años ha consumido alguna vez anfetaminas, cifra similar para el éxtasis y los alucinógenos. La prevalencia en el último año y último mes se sitúa para todas estas sustancias en valores inferiores al 1% y la edad de inicio en torno a 21 años. Se consolida la tendencia descendente iniciada en 2001.

Nuevas sustancias psicoactivas. En 2016, 3 de cada 4 personas de 15 a 64 años no han oído hablar de las nuevas sustancias psicoactivas (sustancias que imitan el

efecto de drogas ilegales y que se pueden presentar en forma de hierbas, pastillas, polvos, líquidos, inciensos, etc.). El 3% (15-64 años) las ha probado alguna vez, el 0,7% las ha consumido en los últimos 12 meses y el 0,2% en el último mes. 12 El consumo está más extendido entre los varones y de los 25 a los 34 años, la prevalencia se mantiene estable en relación a 2011. La mayoría de los consumidores de este tipo de sustancias lo hace en situación de policonsumo experimental. Actualmente, se trata de un fenómeno minoritario en España, aunque se lleva a cabo una vigilancia activa a través del Sistema Español de Alerta Temprana.

Policonsumo. *El 14% de las personas de 15 a 64 años no ha consumido, en los últimos 12 meses, ninguna sustancia psicoactiva. Del resto de personas que sí han consumido alguna sustancia psicoactiva en los últimos 12 meses, 1 de cada 3 dice haber consumido 2 sustancias y casi 1 de cada 10 ha tomado tres. La mezcla de 4 sustancias se da aproximadamente en un 2% y algo menos del 1% consume cinco o más drogas. El alcohol está presente al menos en el 95% de los policonsumos y el cannabis en cerca del 60%. El consumo de bebidas alcohólicas, sobre todo si se hace de forma intensiva (borracheras o atracón), se asocia con una mayor prevalencia de consumo de drogas. El policonsumo es más prevalente en hombres que en mujeres.*

CAPÍTULO II. EVOLUCIÓN NORMATIVA DE LAS SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES EN ESPAÑA

En este capítulo trataré desde el punto de vista punitivo como se ha tratado la ilegalidad de las sustancias psicotrópicas, estupefacientes y drogas tóxicas desde la década de los años 70 en nuestro país, pasando por las distintas reformas de los códigos penales que se han ido sucediendo hasta llegar a la reforma que precede justo a la vigente, que analizaremos con detalle en capítulos posteriores.

1. DESDE LA DÉCADA DE LOS 70 HASTA LA L.O. 8/1983 DE 25 DE JUNIO

Hasta que se realizó la reforma del art. 344 del CP del 83, se seguía sosteniendo la reforma de 1971, tras la ratificación de España de la Convención Única de 1961 sobre estupefacientes.

Tras el traslado literal a nuestra legislación en 1971 de lo regularizado en dicha convención, hubo una gran crítica por parte de algunos de los más prestigiosos juristas que en ese momento se encontraban en el plano social, ya que en un solo artículo y de manera muy escueta e inadecuada la que en esos momentos era la realidad relacionada con el tráfico ilícito de drogas y todo lo que derivaba de este²⁰.

La reforma del artículo 344 del CP de 1971 decía lo siguiente:

Los que ilegítimamente ejecuten actos de cultivo, fabricación, elaboración, transporte, tenencia, venta, donación, tráfico en general, de drogas tóxicas o estupefacientes o de otro modo promuevan, favorezcan o faciliten su uso serán castigados con las penas de prisión mayor²¹ y multa de 5.000 a 250.000 pesetas.

El facultativo que con abuso de su profesión prescribiere o despachare tóxicos o estupefacientes será castigado con las mismas penas e inhabilitación especial.

²⁰ ARANA BERAATEGUI, X.: “Drogas, legislaciones y alternativas”, Ed. Gakoa, Donostia/San Sebastián, 2013, págs. 107 y ss.

²¹ Podemos observar que en el Código Penal de 1971 hay que acudir al artículo 30 para conocer el marco punitivo de las condenas ya que lo que nos dice es únicamente si es prisión mayor, estableciendo el citado artículo que la de prisión mayor y la de confinamiento oscila en un baremo entre seis años y un día a doce años.

Los Tribunales, atendidas las circunstancias del culpable y del hecho, podrán imponer la pena inferior o superior en un grado, según proceda.

En los casos de extrema gravedad y cuando los hechos se ejecuten en establecimiento público, los Tribunales, teniendo en cuenta las circunstancias del hecho y del culpable, podrán decretar la medida de clausura del establecimiento de un mes a un año²².

Pues bien, observamos que la crítica por gran parte de esos juristas de renombre como DÍEZ REPROLLES o LANDROVE DÍAZ está fundamentada, por lo escueto que viene redactado el artículo y la falta de diferenciación que se realiza con las distintas técnicas asociadas al tráfico ilícito de drogas.

El tipo penal considero que es excesivamente amplio (ejecuten actos de cultivo, fabricación, elaboración, transporte, tenencia, venta, donación, tráfico en general, de drogas tóxicas o estupefacientes o de otro modo promuevan, favorezcan o faciliten su uso) ya que esto debería haber dado lugar a varios artículos con distintas penas diferenciándose cantidades de sustancias, si los sujetos eran dependientes o no o si formaban parte de organizaciones criminales. Tampoco existe una mención a la tenencia para el consumo. Además los párrafos tercero y cuarto vemos que dan demasiada libertad a los tribunales teniendo potestad para imponer la pena en grado inferior o superior en el tipo básico y clausura del establecimiento de un mes a un año.

Los autores de repensar las drogas²³ hicieron varias críticas, ya que a su manera de ver se estaban vulnerando varios principios derivados del principio de legalidad:

- Principio de intervención mínima: Por intentar resolver el problema social del incremento de drogodependencia y tráfico ilícito de estas sustancias mediante la imposición de pena, sin intentar otro tipo de medidas intervencionistas.
- Principio de determinación de la pena: La arbitrariedad con la que cuentan los tribunales en los párrafos tercero y cuarto es excesiva.

²²Artículo 344 de la Ley 44/1971, de 15 de noviembre, sobre reforma del Código Penal. Publicado en: BOE núm. 274, de 16 de noviembre de 1971.

²³ GÓNZALEZ, C. FUNES, J. GÓNZALEZ, S. MAYOL, I. ROMANÍ, O.: “Repensar las drogas: Hipótesis de la influencia de una política criminal liberalizadora respecto a las drogas, sobre los costes sociales, las pautas de consumo y los sistemas de recuperación”, Barcelona, 1988.

- Principio de proporcionalidad: Tiene una condena de entre 6 años y doce meses la tenencia de una pequeña o mínima cantidad de droga.
- Principio de intervención mínima: En lugar de acudir a algún otro método de intervención, como pudieran ser tratamientos de deshabituación, se acude directamente a la pena.

Por tanto, lo que se observa claramente es que al estar el estado español sometido aún durante esos momentos al régimen franquista, las políticas internacionales que se estaban desarrollando en algunas de las restantes potencias europeas y que propusieron tratamientos como alternativas a las penas pasaban de largo por los legisladores de nuestro país.

2. DESDE LA L.O. DE 8/1983 DE 25 DE JUNIO HASTA LA REFORMA DE 24 DE MARZO DE 1988

Apenas seis meses atrás el PSOE había ganado las elecciones generales de octubre del 82. Desde que ganó las elecciones y como discurso político previo uno de los temas más importantes a tratar por el gobierno de Felipe González sería la modificación de una serie de materias tanto penales como penitenciarias que se estaban demorando en exceso, y que había sido exigida por algunos de sectores jurídicos como judicatura, fiscalía, abogados o profesores de derecho. Mediante esta reforma urgente del código penal el gobierno intentó paliar algunos temas importantes como la excesiva arbitrariedad con la que contaban los jueces para imponer las penas o el otorgamiento de la potestad para imponer penas accesorias sobre todo para temas relacionas con la delincuencia organizada, de la cual hasta ese momento en tema de drogas no existía.

Así quedó el contenido del artículo 344 tras dicha reforma²⁴:

<Los que promovieren, favorecieren o facilitaren el consumo ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas mediante actos de cultivo, fabricación, o tráfico, o las poseyeran con este último fin, serán castigados con la pena de prisión menor y multa de 30.000 a 1.500.000 pesetas, si se tratare de sustancias que causen grave daño a la salud, y de arresto mayor en los demás casos.

²⁴ Artículo 344 de la Ley Orgánica 8/1983, de 25 de junio, de Reforma Urgente y Parcial del Código Penal. Publicado en BOE núm. 152, de 27 de junio de 1983

Se impondrán las penas superiores en grado cuando las drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas se difundan entre menores de dieciocho años, en centros docentes, unidades militares o establecimientos penitenciarios, cuando el culpable perteneciere a una organización que tuviera como finalidad difundirlas, así como cuando la cantidad poseída para traficar fuere de notoria importancia.

Si los actos anteriores fueren realizados por facultativo o funcionario público con abuso de su profesión, se le impondrá además, la pena de inhabilitación especial. La sanción del facultativo comprende a los médicos y personas en posesión de títulos sanitarios, al farmacéutico y a sus dependientes.

En los casos de extrema gravedad y cuando los hechos sean realizados en establecimiento público o se trate de los jefes, administradores o encargados de una organización dedicada, aunque fuere parcialmente, a los fines del párrafo primero, los Tribunales, además de imponer la pena superior en grado podrán decretar alguna de las medidas siguientes:

a) Clausura definitiva de la empresa, sus locales o establecimientos, o disolución de la sociedad.

b) Suspensión de las actividades de la empresa o sociedad por tiempo de seis meses a un año.

c) Prohibición a la empresa o sociedad de realizar actividades, operaciones mercantiles o negocios de la clase de aquellos en cuyo ejercicio se ha cometido, favorecido o encubierto el delito, por tiempo de dos meses a dos años.

Cuando alguna de estas medidas fuera aplicada, el Tribunal podrá proponer a la Administración que disponga la intervención de la empresa para salvaguardar los derechos de los trabajadores.

Las condenas de Tribunales extranjeros por delitos de igual entidad a los previstos en el artículo producirán ante los españoles los mismos efectos que las de éstos, en cuanto a lo establecido en el número 15 del artículo 10 de este Código.

Tras observar con detenimiento el articulado tras su reforma, observamos una serie de cambios cuyas características más importantes podemos resumirlas en las siguientes²⁵:

- Diferenciación entre las sustancias que puedan ocasionar graves daños a la salud y las que no puedan hacerlo.
- Delimitación más ajustada de las conductas prohibidas, suprimiéndose la cláusula abierta que decía “otro modo”, dejando así únicamente como actos punibles los de cultivo, fabricación, tráfico y posesión con fines de tráfico y no solo de mera tenencia.
- Determinación legal de los agravantes, suprimiendo así el arbitrio que se le dejaba a los tribunales.
- Incorporación de los psicotrópicos como objeto material del delito, ya que antes de la reforma estos no estaban incluidos dejando así un gran vacío legal con determinadas sustancias que entraban en el plano social.
- Incorporación de la cláusula “notoria importancia” para diferenciar entre cantidades menores a grandes cargamentos.

El primero de los cambios hizo que hubiera una gran disminución de las penas previstas, ya que si observamos la pena base, en caso de sustancias que causaran graves daños a la salud no podrían sobrepasar los seis años por ser castigados con la pena de prisión menor.

En segunda lugar vemos la importancia de que se hayan suprimido las referencias a la tenencia y la donación, actos de los cuales no había diferenciación con los actos de cultivo, fabricación, tráfico o posesión.

En el tercero de los cambios vemos que están muy bien tipificados los casos en los que el tribunal o juez permitiente podía imponer la pena superior en grado: tráfico a menores de 18 años, unidades militares, establecimientos penitenciarios, personas pertenecientes a organización criminal o cuando la cantidad fuera de notoria importancia.

²⁵ ARANA BERAATEGUI, X.: *“Drogas, legislaciones y alternativas”*, Ed. Gakoa, Donostia/San Sebastián, 2013, Págs 123 y ss.
VIDALES RODRIGUEZ, C.: *“Tráfico de drogas y delincuencia conexa”*, Ed. Tirant to Blanch, Valencia, 2014, Págs 173 y ss.

Otro de los cambios es la incorporación de los psicotrópicos, consecuencia de la firma por el estado español del Convenio de Naciones Unidas sobre sustancias psicotrópicas, siendo una de las grandes críticas el hecho de que no se hubiera tipificado aun llevando casi 12 años firmado.

A pesar de una serie de críticas de un sector de la doctrina²⁶, que aunque estos la criticaran la mayoría de ellos coincidían en el gran avance que la reforma había supuesto, la reforma mostraba una clara suavización del tono represivo que tenía el anterior artículo hecho durante la dictadura, suponiendo así una reformulación bastante aplaudida de los delitos sobre tráfico de drogas por los distintos sectores jurídicos, ya que se consideraba que este respetaba los principios de legalidad y seguridad jurídica definiendo de manera clara los comportamientos punibles, enmarcando así al nuevo artículo sobre la materia en los principios que regían la constitución que se había firmado unos años atrás. Por tanto lo que esta reforma significó fue un tránsito del modelo represivo franquista al modelo basado en el libre principio de la personalidad en cuanto que se comenzó a dejar de penar la tenencia para el consumo personal²⁷.

El problema que surgió en torno a las drogas fue que en los años ochenta la heroína se convirtió en uno de los problemas médico-sociales que más importaban a la sociedad, ya que miles de jóvenes empezaron a consumirla de manera habitual y como hemos visto en el capítulo anterior los efectos son devastadores. Su expansión tuvo una serie de ciclos o etapas que bien podrían separarse como en cualquier crisis de drogas y que según GAMELLA²⁸ se dieron claramente con la heroína en el estado español:

- (1977 y 1978) Salen a la luz un grupo reducido de heroinómanos a la luz

²⁶ QUINTERO OLIVARES creyó oportuno haber introducido distinción entre consumo y tráfico, no se introdujeron los criterios oportunos para distinguir el riesgo de grave daño a la salud y se utilizaron conceptos indeterminados como como notoria importancia o extrema gravedad.

BARBERO SANTOS consideró que violaba convenciones internacionales firmadas por España como la Convenio de estupefacientes de 1961.

LLORENS BORRÁS a pesar de reconocer lo bueno del avance de la reforma criticó lo mucho que habían descendido el tiempo de las condenas por los actos de tráfico.

VIVES ANTÓN creía también que había mejorado notablemente la redacción de la reforma, pero que le faltaban algunas concreciones como especificar cuáles eran las sustancias que causaban grave daño a la salud o algunos criterios sobre cantidad para ser notoria importancia.

²⁷ VIDALES RODRIGUEZ, C.: *“Tráfico de drogas y delincuencia conexa”*, Ed. Tirant to Blanch, Valencia, 2014, Págs 178 y ss.

²⁸ Para GAMELLA existen cuatro procesos que definen las crisis de drogas: En primer lugar se empieza a expandir de una manera rápida el consumo de sustancias que hasta ahora no se habían consumido en una demarcación o de manera muy poco intensa, posteriormente hay un gran conocimiento de la sociedad de que esto está sucediendo, seguidamente hay un gran crecimiento de la economía ya sea legal o ilegal que favorece su expansión por último el grave problema médico-social que este provoca.

- (1978 a 1982) La segunda etapa es cuando crece el consumo y crea una epidemia a gran escala nacional.
- (1983 a 1986) En este momento es cuando la crisis de esta droga está en su momento cumbre, lo que hace más que necesaria la reforma que abarca este capítulo.
- (1987 a 1990) Aquí el número de consumidores nuevos de heroína baja con relación a los incrementos anuales de años anteriores, pero en cambio es cuando más mortalidad empieza a ver por los efectos que esta ocasionaba, tales como los de la enfermedad del SIDA y por el deterioro orgánico que el consumo de esta produce.
- (1990 a 1993) Cada vez la población consumidora de esta sustancia baja considerablemente y son focos muy localizados tales como núcleos chabolistas o barrios muy humildes de los núcleos urbanos y con personas consumidoras bastante envejecidas.

Los sectores más marginales de la sociedad eran algunos de los más castigados por esta epidemia, por tanto al tener un coste bastante elevado y apenas tener recursos económicos, hizo que en España en esa década hubiera una gran oleada de delincuencia juvenil que a algunos sectores les preocupara aún más que el propio problema de la drogadicción de los jóvenes del país²⁹.

Existió una gran manipulación de los medios de comunicación sobre el tema del tráfico ilícito para ocultar otro tipo de temas que importaban a la sociedad en ese momento como pudiera ser el gran índice de paro existente en el segundo lustro de los años 80 y se anunciaba prácticamente por televisión cada muerte asociada al consumo de heroína. Un dato que muestra la manipulación mediática es que en 1987 murieron un total de unas 40.000 personas relacionadas con enfermedades que se podían asociar al tabaquismo como cáncer y más de 16 millones tenían enfermedades relacionadas directamente con el alcoholismo o una gran dependencia a este y de todo esto apenas se mencionaba en los medios. Sí que es cierto que en algunos de los núcleos más pobres, como pudieran ser poblados chabolistas o prisiones, el tema fue más dramático, ya que al introducirse de manera intravenosa y no existir medios económicos para proveerse de jeringuillas nuevas, el contagio del SIDA por el consumo de heroína se

²⁹VIDALES RODRIGUEZ, C.: *“Tráfico de drogas y delincuencia conexa”*, Ed. Tirant to Blanch, Valencia, 2014, Págs 180 y ss.

incrementó notablemente, llegando a ser el país que más infectados tenía de Europa por su relación directa con el consumo de esta sustancia.

Existió en el año 1988 y antes de que entrase en vigor la nueva reforma un claro debate por la diferencia de criterios entre los ministerios de sanidad y de justicia de si habría que entregar en las prisiones a los consumidores de heroína, ya que de este modo era sabido que había drogodependientes y entraban las sustancias estupefacientes a las prisiones y perjudicaría.

3. DESDE LA REFORMA DE 1988 HASTA DICIEMBRE DE 1992

Esta reforma vino como consecuencia de la insuficiencia de las modificaciones en materia de drogas de la reforma del 83, haciendo mayor hincapié en la persecución del tráfico de drogas, enmarcándose claramente dentro de la filosofía del Plan Nacional sobre Drogas.

El Plan Nacional sobre Drogas tenía y tiene como misión el establecimiento, ejecución y evaluación de las políticas que, en materia de adicciones, se desarrollan desde las Administraciones Públicas y entidades sociales en España. Su visión es la de favorecer una reducción significativa del impacto sanitario y social de las adicciones en su conjunto, con especial énfasis en la prevención, y en el apoyo a la incorporación social de las personas afectadas por las mismas. Los valores que intenta transmitir desde que se creara son el respeto a los derechos humanos; equilibrio entre control de la oferta y reducción de la demanda; enfoque de género; equidad, integralidad; participación, consenso; calidad, eficiencia, sostenibilidad y transparencia³⁰.

Para combatir dicho tráfico ilícito se proyectaron sobre todo tres propuestas:

- Incrementar notablemente las penas de prisión de las conductas punibles en relación al tráfico de drogas.
- El gran aumento de las penas de multa, para combatir así la cuestión económica y la potente lucha contra el blanqueo de capitales.

³⁰ <http://www.pnsd.msssi.gob.es/pnsd/misionVisionValores/home.htm> (Fecha de la búsqueda 31/7/2017)

- Incorporación de un tratamiento distinto de condena para la persona drogodependiente que haya cometido el delito para conseguir dinero por su grado de dependencia, con opción de concederle remisión condicional³¹.

Por tanto, además del gran incremento de penas y de conductas tipificadas, se intentó sobre todo reprimir el gran enriquecimiento económico que el tráfico ilícito de drogas generaba incrementando las penas de multa y fijando el valor que tuviera la droga incautada para establecer la cuantía y ampliando el comiso.

Una vez que nuestro país ratificó lo pactado en la Convención de Viena el 20 de Diciembre de 1988³² se incorporaron bastantes materias hasta entonces inéditas en nuestra legislación como pudieran ser castigar la fabricación y transporte de los precursores, la diferenciación de las penas de los componentes dentro de las organizaciones criminales jerárquicamente imponiendo penas mucho mayores a los líderes y precursores de estas

Considero que tiene gran importancia que es la primera vez que la legislación en este ámbito no tiene solo un carácter represor castigando las actuaciones de las actuaciones, sino que en el último párrafo de la reforma considera necesaria la labor de prevención de las distintas Administraciones públicas así como al esfuerzo económico necesario para combatir esto:

Por último, conviene dejar constancia de que la represión de las conductas de tráfico ilícito y de las de aprovechamiento económico no agota la lucha contra el complejo mundo de la droga. Se requiere también el desarrollo de actividades de prevención y tratamiento de las toxicomanías por parte de las diversas Administraciones Públicas, en el ámbito de sus competencias. El desarrollo de tales programas exige un considerable esfuerzo económico y planificador, que ha de tener su reflejo en los presupuestos correspondientes³³.

³¹ Siempre que en la sentencia quedase declarada la situación de drogodependencia, además que era para penas de hasta un año y reos que delinquieran por primera vez y no hubieran sido declarados en rebeldía y que no abandonara el tratamiento al cual se había sometido.

³² Instrumento de ratificación de la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, hecha en Viena el 20 de diciembre de 1988. Publicado en: «BOE» núm. 270, de 10 de noviembre de 1990

³³ Ley Orgánica 1/1988, de 24 de marzo, de Reforma del Código Penal en materia de tráfico ilegal de drogas. Publicado en BOE núm. 74, de 26 de marzo de 1988

Existieron factores fundamentales que explican dicha reforma como la aprobación internacional tras los reproches recibidos de las reformas anteriores y la incapacidad para escuchar las peticiones de la sociedad, ya que esta en gran parte pedía que a los drogodependientes que delinquieran se les intentara asistir y meterles en programas de deshabituación, es decir más programas preventivos en lugar de métodos represores. Un gran sector parlamentario lo recibió con grandes críticas y gran parte de la doctrina ya que no creían que fuera el método más adecuado. A los cuatro años de la reforma la fiscalía mostró grandes quejas por la falta de aplicación del artículo 93 bis en cuestión ya que solo unas pocas provincias lo utilizaban. De los 77 casos que se utilizó tal precepto, 51 provenían de la misma provincia.

Procesalmente, dicha reforma hizo que se instaurara la Fiscalía Especial para la Prevención y Represión del Tráfico ilegal de drogas que solicitó una nueva reforma del Código Penal tras ver las insuficiencias del que estaba instaurado en comparación a lo que establecía la Convención de Viena.

Las características de la reforma de 1988, además de las que previamente se han citado, a tener en cuenta fueron:

- La expresión *o de otro modo* promuevan o faciliten otorga una gran ampliación de conductas prohibidas, penándose la donación como tráfico.
- Gran aumento de las penas que denota una clara contrariedad al principio de proporcionalidad³⁴.
- Se añade como agravante facilitar dichas sustancias a disminuidos psíquicos, adulterar la droga que ocasione más daño a la salud (cortar)³⁵, por ser el culpable de suministrarla trabajador social docente o educador.

4. REFORMA DE LA L.O. 9/1992 DE 23 DE DICIEMBRE DE 1992

Desde la reforma realizada previamente de 1988, y desde la del 92 en adelante vamos a observar que más que iniciativa legislativa por parte de los gobiernos, únicamente se van a realizar las reformas en el ámbito penal de las drogas en función de

³⁴ Algunos juristas como DÍEZ RIPOLLÉS o LANDROVE DÍAZ sostuvieron que había existido una huida de los principios del derecho penal para adaptarse a las exigencias de lo que marcaba la sociedad.

³⁵ Cortar la droga supone mezclar el sustrato inicial, que suele ser droga de gran pureza, con productos de color y textura similar para crear más cantidad de droga

los criterios que salen de los distintos convenios internacionales así como los de las exigencias de la Unión Europea.

Esta ley planteaba en su preámbulo que el motivo por el cual fue elaborada era el de adaptarse a lo ratificado en la Convención de Naciones Unidas de Viena sobre estupefacientes, para afrontar el blanqueo de dinero proveniente de las drogas³⁶.

En esta reforma se amplían los distintos artículos 344 bis con nuevos supuestos referentes al comiso³⁷, se agregaron nuevas figuras como el tráfico de precursores y se añadió en la Ley de Enjuiciamiento Criminal la entrega vigilada de drogas.

Esta reforma también recibió duras críticas porque se dijo que se estaba renunciando completamente a la política criminal propia para trasladar directriz tras directriz lo que consideraban los Convenios Internacionales que eran más correctos.

Ese mismo año se aprobó la Ley Orgánica 1/1992³⁸ sobre protección de la seguridad ciudadana que aunque no sea de ámbito penal y si administrativo nos atañe ya que lo que esta ley sancionaba era el consumo en lugares públicos de sustancias estupefacientes o psicotrópicos. Sanción que como observamos en el citado artículo 25 de la ley podría suprimirse en caso de someterse a un tratamiento deshabitador. Esta

³⁶ARANA BERAATEGUI, X.: “Drogas, legislaciones y alternativas”, Ed. Gakoa, Donostia/San Sebastián, 2013, Págs 136 y ss.

VIDALES RODRIGUEZ, C.: “Tráfico de drogas y delincuencia conexa”, Ed. Tirant to Blanch, Valencia, 2014, Págs 178 y ss.

³⁷Ley Orgánica 8/1992, de 23 de diciembre, de modificación del Código Penal y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en materia de tráfico de drogas. Publicado en: BOE núm. 308, de 24 de diciembre de 1992. Art 344 bis e) : A no ser que pertenezca a un tercero de buena fe no responsable del delito, serán objeto de comiso las sustancias a que se refiere el artículo 344 bis g), los vehículos, buques, aeronaves y cuantos bienes y efectos de la naturaleza que fueren, hayan servido de instrumento para la comisión de cualquiera de los delitos regulados en los artículos 344 a 344 bis b), o provinieren de los mismos, así como las ganancias de ellos obtenidas, cualesquiera que sean las transformaciones que hubieren podido experimentar.

2. A fin de garantizar la efectividad del comiso, los bienes, efectos e instrumentos a que se refiere el párrafo anterior podrán ser aprehendidos y puestos en depósito por la autoridad judicial desde el momento de las primeras diligencias. Dicha autoridad podrá acordar, asimismo, que mientras sustancia el procedimiento, los bienes, efectos o instrumentos puedan ser utilizados provisionalmente por la policía judicial encargada de la represión del tráfico ilegal de drogas.

3. Los bienes, efectos e instrumentos definitivamente decomisados por sentencia se adjudicarán al Estado

³⁸ Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana. Publicado en BOE de 22 de Febrero de 1992 Art.25 Constituyen infracciones graves a la seguridad ciudadana el consumo en lugares, vías, establecimientos o transportes públicos, así como la tenencia ilícita, aunque no estuviera destinada al tráfico, de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, siempre que no constituya infracción penal, así como el abandono en los sitios mencionados de útiles o instrumentos utilizados para su consumo.

2. Las sanciones impuestas por estas infracciones podrán suspenderse si el infractor se somete a un tratamiento de deshabitación en un centro o servicio debidamente acreditado, en la forma y por el tiempo que reglamentariamente se determine.

opción ha seguido instaurada en nuestro país desde aquel año sin que en ningún momento se suprimiera hasta que el gobierno de Mariano Rajoy el 1 de Julio de 2015 reformase esta misma ley que recibió el nombre de Ley Mordaza³⁹.

5. REFORMA DEL NUEVO CÓDIGO PENAL DE 10/1995 DE 23 DE DICIEMBRE

Una de las novedades más significantes en materia de tráfico ilícito de drogas y sus derivados fue la incorporación del sistema de multa proporcional, que hacía que el valor de la droga incautada pasase a ser definitivo para imponer la pena aplicable al delito lo que hacía que dependiendo de cada caso se adaptara a la gravedad del hecho, además claro está de la correspondiente privación de libertad. Hasta la entrada del Código del 95 la cuantía mínima aplicable de multa era de 1.000.000 de pesetas en sustancias que ocasionaren grave daño y 500.000 el resto de casos, por tanto el artículo según castigaba previamente era considerado un tanto desproporcional. Con esta reforma podría multiplicarse el valor final desde el doble hasta seis veces más. El problema que este método tiene es que se puede también llegar a unas cantidades de multa muy desproporcionada en caso de que se añadieran y a la pena de comiso, hecho que se permitía.

Otro de los cambios recogidos de notoria importancia es la creación de la eximente incompleta del artículo 20.2:

Está exento de responsabilidad criminal el que al tiempo de cometer la infracción penal se halle en estado de intoxicación plena por el consumo de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas u otras que produzcan efectos análogos, siempre que no haya sido buscado con el propósito de cometerla o no se hubiese previsto o debido prever su comisión, o se halle bajo la influencia de un síndrome de abstinencia, a causa de su dependencia de tales

³⁹ La Ley Mordaza pasó a castigar con sanciones administrativas infracciones que antes de la reforma de julio de 2015 estaban contempladas en el Código Penal, de forma que debían estar sujetas a un procedimiento judicial. Esta norma "deja sin garantías a los ciudadanos porque no es lo mismo poder defenderte ante un juez que que un funcionario decida subjetivamente lo que él en ese momento considera una falta de respeto. <http://www.eldiario.es/sociedad/Policia-Ley-Mordaza-personas-respeto> (Fecha de la búsqueda 7/8/2017)

*sustancias, que le impida comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión*⁴⁰.

Es importante la frase *siempre que no haya sido buscado con el propósito de cometerla o no se hubiese previsto o debido prever su comisión*, ya que en que no haya buscado a propósito la intoxicación radica la posibilidad de la aplicación de tal artículo. Al introducir esta eximente completa lo que acarreaba era la imposición de una medida de seguridad como alternativa. Este nuevo Código penal ocupa varios artículos (95 a 108) a las medidas de seguridad, que son definidas por LANDROVE como la *privación de bienes jurídicos, y que se caracterizan por ser aplicados por órganos jurisdiccionales en función de la peligrosidad criminal del sujeto demostrada con ocasión de haber cometido un hecho previsto en la ley como delito y por estar orientados a la prevención especial del delito con finalidades de corrección, tratamiento y aseguramiento*⁴¹.

Es introducido también como novedad el castigo de los actos preparatorios punibles, y llama la atención artículo 376, mediante el cual si los miembros que formaran parte de una organización criminal decidieran abandonarla o hacían algún tipo de confesión que pudiera delatar a los líderes de la organización criminal podría rebajarse la condena en uno o dos grados sin tener que acudir a los atenuantes, es decir un subtipo atenuado dentro del hecho punible.

El artículo 93 bis de la reforma del 88 que permitía suspender la pena para drogodependientes y que tan duras críticas había recibido por lo poco que se utilizaba, en la reforma del Código Civil del 95 se encuadró y siguió con vigencia en el artículo 87 con unas condiciones bastante más tolerantes, permitiendo suspender las penas inferiores a tres años si se certificaba que la persona se encontraba en tratamiento o totalmente deshabituada.

⁴⁰ Artículo 20.2 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal Publicado en BOE núm. 281 de 24 de Noviembre de 1995

⁴¹ LANDROVE DÍAZ, G.: *“Teoría de las consecuencias jurídicas del delito”* Ed. Tirant to Blanch, Valencia, 1996, págs. 112 y 113
MORILLAS CUEVA, L. (Coord.): *“Estudios jurídico-penales y político-criminales sobre tráfico de drogas y figuras afines”*, Ed. Dykinson, Madrid, 2003, págs. 349 y ss.

6. REFORMA L.O. DE 25 DE NOVIEMBRE DEL AÑO 2003

Esta reforma del Código Penal tiene un cierto carácter simbólico llegada a llamar por algunos autores como como contrarreforma⁴², ya que fue la primera tras la derrota en las elecciones del año 1996 del PSOE tras 14 años en el mandato y el ascenso al poder del partido popular que en aquellos momentos dirigía José María Aznar.

En esta reforma existen dos notas claras a tener en cuenta: se le da un claro guiño a la Unión Europea al intentar adaptar lo más posible sus decisiones a nuestra legislación y una tendencia clara a la sustitución de medidas rehabilitadoras y de desintoxicación de los delincuentes toxicómanos.

Las medidas que se tomaron para la rehabilitación fueron ampliar la duración de las penas sustituibles de tres a cinco años y la eliminación de la exigencia de la habitualidad de los reos.

En materia de comisos, en caso de que los bienes que fueran de lícito comercio y pertenecieran a los responsables y vinieran de las actividades siendo ganancias, o constituyeran bienes o medios para realizar dicho tráfico ilícito pudiera acordarse su embargo o el de otros por un valor equivalente, y si esos bienes hubieran desaparecido se podría acordar el embargo de otros incluso que fueran de origen lícito, incluso se permitía la enajenación de dichos bienes en subasta pública sin necesidad de esperar a la firmeza de la sentencia, además la policía judicial podría usar dichos medios como embarcaciones para reprimir el tráfico ilícito⁴³.

Destacar también que en la anterior reforma de 1995 la utilización de menores o de disminuidos psíquicos para cometer este tipo de delitos era considerada un agravante primer grado, mientras que tras esta reforma se podía incluso subir a dos, además de ser el jefe o administrador en caso de organización criminal.

⁴² GONZALEZ CUSSAC, J.L.: *“La contrarreforma penal de 2003: nueva y vieja política criminal.* Revista xurídica galega, ISSN 1132-6433, Nº. 38, 2003, págs. 13-38

⁴³ Art 374 Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Publicado en BOE núm. 283 de 26 de Noviembre de 2003

7. REFORMA 5/2010 DE 22 DE JUNIO

Con esta reforma se introdujeron varias modificaciones, tanto en sentido del agravamiento de las penas por un lado como el de su atenuación por otro. Pero siempre abarcando los dos temas que se han ido modificando en las reformas previas: el comiso y el tráfico de drogas y al igual que en reformas previas por la adhesión a lo marcado por la Unión Europea, pero anclados en la política prohibicionista.

En este caso se redujo la pena mínima del artículo 368, pasando de nueve a seis años, involucrando claro está, a todos los preceptos que este contenía.

Esto fue a partir de la Decisión Marco 2004/757/JAI del Consejo de 25 de Octubre de 2004 y lo que se supone que debía era dotar de un grado de mayor proporcionalidad entre los tipos básicos y agravados del delito de tráfico de drogas⁴⁴.

⁴⁴LANDROVE DÍAZ, G.: *“Teoría de las consecuencias jurídicas del delito”* Ed. Tirant to Blanch, Valencia, 1996, págs. 114 y ss.
MORILLAS CUEVA, L. (Coord.): *“Estudios jurídico-penales y político-criminales sobre tráfico de drogas y figuras afines”*, Ed. Dykinson, Madrid, 2003, págs. 352 y ss.

CAPÍTULO III. PERFIL DEL CONSUMIDOR

En el siguiente capítulo hablaré de algunos de los distintos factores que influyen en la iniciación al consumo de una persona drogodependiente, así como de sus relaciones interfamiliares y de las posturas que suelen adoptar los familiares cuando existe una persona dependiente en el núcleo familiar y de cuáles son las características a rasgos generales que podemos encontrar en las personas consumidoras de estas sustancias.

1. PERFIL PERSONAL

Generalmente, el consumidor suele tener entre 17 y 30 años y predomina el número de hombres frente a las mujeres. Podemos encontrar consumidores de toda clase de nivel económico, en familias estables e inestables pero suele tener relación con algún tipo de crisis educativa, fracaso escolar o precariedad de su trayectoria laboral.

Podemos observar un cambio importante al comparar el tipo clásico de drogadicto frente al actual. Mientras que el drogadicto clásico, suele ser una persona adulta que comienza a consumir algún tipo de sustancia adictiva de manera aislada y por motivos médicos, la cual termina creándole una adicción, y dicha sustancia es la única que consume, el drogadicto actual, al contrario que el perfil anterior, es una persona joven que combina varias drogas en escala, es decir, consumiendo drogas cada vez más fuertes, y que comienza consumiendo droga en grupo. Suelen estar al margen de la sociedad y se ven influenciados por el barrio, la escuela o los amigos, buscando su identidad o presionado por la aceptación de un grupo de amistades. Podemos observar entonces, la gran importancia de la socialización primaria para los jóvenes⁴⁵.

Más allá de los recursos terapéuticos encontramos una actitud personal del consumidor, la cual varía de un individuo a otro y atiende a algunos factores como los 5 grupos culturales y las generaciones. Existen además una serie de aspectos que incitan a que la persona comience a consumir droga, como aspectos psicológicos, sociales, personales, familiares o simplemente la curiosidad de experimentar la sensación que produce cierto tipo de sustancias.

⁴⁵ ALONSO FERNANDEZ. F.: *“La personalidad del drogadicto”*, Vol. Col. *“La droga en la sociedad actual”*, Ed. Caja de Ahorros Provincial de Guipúzcoa, Guipúzcoa, 1985, Págs. 53 y ss.

La raíz del problema, sobre todo en personas adultas, puede encontrarse en muchas ocasiones en la propia persona del consumidor, ya que algunas de las causas de drogadicción parten de él mismo, como una actitud pasiva ante la vida y ante los problemas, personalidad inmadura o desestructurada, evasión de la realidad, sufrimiento psíquico o físico, falta de confianza, timidez, bajo nivel de aspiraciones, carencias afectivas o angustia. Pero como hemos dicho anteriormente, también existe un importante factor social, que suele ser la causa de la unión de los adolescentes y la droga.

Los jóvenes, suelen iniciarse en el consumo de drogas a través de personas cercanas que dirigen al futuro consumidor en sus primeros pasos en el mundo de las drogas. Estas personas no suelen ser traficantes ni vendedores de droga, sino que son personas del mismo grupo de amigos las que incitan a que los demás le acompañen en esta práctica. También debemos destacar la familia como factor de influencia, ya que la falta de educación y de inculcación de unos principios puede desembocar en el consumo. La deficiencia de comunicación en el seno de la familia, también fomenta que para el adolescente el mundo de las drogas sea algo desconocido en el momento de comenzar a consumirla. Las familias demasiado estructuradas son al igual que las que carecen de estructura un problema para el adolescente, ya que buscan en las drogas una forma de protesta ante el abrumador control familiar. La contracultura y las carencias afectivas también influyen al consumo de drogas⁴⁶.

No debemos pasar por alto la importancia del camino que marcan las drogas sociales hacia la dependencia a las drogas más duras. En nuestra sociedad las drogas son en ocasiones un tema tabú, pero sin embargo a diario consumimos y nos rodeamos de sustancias que, aunque aceptadas en la sociedad, no dejan de ser drogas. Nos referimos con ello a drogas tales como el alcohol y el tabaco.

Este tipo de drogas sociales, hacen que el adolescente poco a poco vaya introduciéndose en el mundo de las drogas consumiendo alcohol o tabaco ya que se trata de drogas que la sociedad tolera y no supone un delito grave. Una vez iniciado este

⁴⁶ <http://www.consumodedrogas.net/adiccion-a-las-drogas/consumo-drogas-en-adolescentes.php>
(Fecha consulta: 15/8/2017)

proceso, algunos adolescentes buscan ir más allá y se produce el consumo de drogas en escalada, consumiendo progresivamente drogas más fuertes⁴⁷.

2. PERFIL FAMILIAR

Cuando una persona se encuentra inmersa en la adicción a las drogas, no es solo esta la que se encuentra perjudicada, ya que afecta normalmente a su núcleo familiar debido a los comportamientos que se originan, ya sean por los efectos secundarios que provocan o por el síndrome de abstinencia. De ahí que cuando una persona da el paso de comenzar un tratamiento de deshabituación la familia deba también recuperarse de los efectos del ambiente tan malo que se ha sufrido durante la adicción a la sustancia.

Normalmente en los núcleos familiares existen una serie de objetivos que implican la buena educación de los hijos, mantener y continuar las relaciones afectivas de las parejas o cónyuges y fomentar la armonía entre todos los miembros de la familia, pero cuando existe un miembro del núcleo que sufre adicción a alguna droga todo lo citado anteriormente pasa a un plano secundario, ya que toda la atención va enfocada en ese problema y a intentar erradicarlo.

Los hijos de personas drogadictas tienen mayores probabilidades de sufrir perturbaciones en su conducta que normalmente van acompañados de un mal rendimiento escolar, una autoestima baja y tienen mayores índices de iniciación en la delincuencia⁴⁸.

Habitualmente se suelen repetir algunas similitudes en las familias en las cuales alguno de sus miembros es drogodependiente como estar muy unido con un progenitor que normalmente suele ser la madre con la que suele tener un grado alto de dependencia y que en muchas ocasiones despierta esa misma dependencia en la madre, incluso aun cuando el individuo ha llegado a edad adulta, si tiene algún hermano exitoso suele despertar en el envidias, dentro de las familias cada miembro suele ocupar un rol distinto (permisivo, cuidador, estricto).

Además en los familiares del adicto se crean una serie de sentimientos negativos que influyen claramente en su estado de ánimo como el miedo porque su problema se

⁴⁷OLIEVENSTEIN, C.: *“La toxicomanía, introducción a los problemas actuales de la droga en países desarrollados”* Ed. Fundamentos, Madrid, 1985, Págs. 9 y ss.

⁴⁸<http://motivacion.about.com/od/adiccion/ss/El-Efecto-De-La-Adiccion-En-La-Familia-Del-Adicto.htm> (Fecha de consulta 16/8/2017)

agrave y pueda morir a causa directa o indirecta por el consumo de las sustancias consumidas, un sentimiento de culpa por pensar que no se ha dado una buena educación o que se ha fracasado como progenitor, vergüenza por lo que los demás puedan pensar de la familia, tristeza, enfado por acabar hartos de los comportamientos como las sustracciones de dinero para comprar las sustancias, desconfianza por las continuas mentiras, impotencia, etc⁴⁹.

3. PERFIL SOCIAL

En primer lugar hemos de indicar que depende del entorno socio-cultural en el que se críe una persona va a marcar bastante los siguientes años de su vida, es decir la adolescencia, juventud y vida adulta. O lo que es lo mismo si una persona nace y se cría en un barrio marginal en el que hay mayor facilidad para la adquisición de las drogas o que existe una presión social hacia el consumo es mucho más probable que esa persona acabe consumiendo dichas sustancias.

En nuestros días podemos encontrar un gran número de consumidores de drogas, aunque no solo debemos fijarnos en el presente, sino que debemos saber que las cifras de consumidores han ido aumentando a partir de los años setenta.

Algunos grupos o movimientos sociales, han incitado al consumo de drogas a personas afines a sus ideales haciendo del consumo de drogas algo habitual entre sus miembros⁵⁰.

El furor consumista de los años setenta se genera basándose en el pensamiento de filósofos y escritores, y más tarde se vería incrementado por los músicos. En la base de este movimiento podemos encontrar filósofos como Herbert Marcuse y Aldous Huxley. El primero proclamaba los conceptos de “contradicción permanente” de Hegel, de “alienación” de Engels a través de Marx y de “desinhibición” de Freud, afirmando que hay que desinhibirse para luchar contra la alienación y rebelarse contra la cultura y sociedad tradicionales. Huxley por su parte, defendía la idea de romper con la

⁴⁹<http://www.mariapsicologamadrid.com/blog/2016/1/25/lascaracteristicasdelafamiliadeladicto> (Fecha de la búsqueda: 20/8/2017)

⁵⁰ MARCUSE, H.: “*El hombre unidimensional*”, Ed. Seix y Barral, Barcelona, 1969, pp. 28 y ss.

alienación a través del consumo de alucinógenos, que según este filósofo, ensanchan la conciencia.

A raíz de estas ideas, nacieron varios movimientos como los “Hippies”, “Beatniks”, “Yippies” o “Punks”, dentro de los cuales la droga tiene una gran importancia, ya que es utilizada para alcanzar la felicidad, huir de la alienación o evadirse. Estos grupos nacen en nueva York, pero al poco tiempo se extendió por diversos lugares del mundo. Gracias a estos grupos, con posterioridad nacen algunos como los “BlousonNoirs” en Francia, los “mods”, “hooligans”, “hallbstarke” o “rockers” en Gran Bretaña, los “vitelloni” en Italia, los “skinknutte” en Suecia, los “provos” en Irlanda o los “shintaro” en Japón.

Existen una serie de rasgos en la personalidad de un drogadicto que muchas ocasiones inducen a caer en la dependencia a las drogas. Algunos de estos rasgos son el inconformismo social, baja motivación para el rendimiento académico, independencia, rebeldía, tendencia a la búsqueda de sensaciones nuevas e intensas, tolerancia a la desviación, agresividad, o delincuencia entre otras. No existiendo una "personalidad" propia del drogodependiente, en general sí se afirma que individuos con problemas de socialización, con un bajo umbral para la frustración, el fracaso y el dolor, que buscan la satisfacción inmediata, que carecen de habilidades mentales para enfrentarse a los problemas de la vida y a las demandas de la sociedad, es decir, con un retraso en su desarrollo personal, son personas claramente identificables como de "alto riesgo"⁵¹.

⁵¹<https://www.listindiario.com/la-vida/2014/5/18/322394/El-perfil-del-adicto> (Fecha de la búsqueda: 22/8/2017)

CAPÍTULO IV DELITOS RELACIONADOS CON LAS DROGAS

En este capítulo, en primer lugar, abordaré algunas de las distintas teorías criminológicas, desde el punto de vista de distintos autores, de la relación que existe entre los efectos de las drogas y su relación con la comisión de delitos. Posteriormente desarrollaré como se tipifican en el Código Penal actual los delitos contra la salud pública relacionados con las drogas.

1. DELITOS BAJO LOS EFECTOS DE LAS DROGAS

Numerosos estudios han demostrado que el consumo de drogas crea un estado en la persona, por sus efectos desinhibidores y estimulantes, por el cual es más propensa a tener una serie de comportamientos que no tendría sino estuviese influenciado por ellas, por lo que aumenta el riesgo de que el consumidor sea más propenso a la comisión de delitos.

Luis Fernando Rey Huidobro, en su obra “Drogas ilegales y etiología de la criminalidad” publicada en 1993, afirmó que hay tres supuestos en los que se puede producir la acción delictiva.

El primero de ellos se refiere a la “*actio libera in causa*”. Este vocablo latino hace referencia a los casos en los que el sujeto consume algún tipo de drogas para realizar una acción ilícita, ya que sin la ayuda de dichas sustancias no hubiese reunido el coraje suficiente para cometer el delito.

La segunda hipótesis recogida por este autor son los delitos de imprudencia derivados del consumo de drogas. En este caso, la persona ingiere la droga sin intención de cometer algún tipo de actividad delictiva, pero una vez la droga ha causado una serie de efectos tanto físicos como psíquicos en el consumidor, puede realizar actividades que desencadenen en la comisión de un delito al no controlar situaciones que sin el efecto de las drogas hubiese podido controlar sin ningún tipo de problema. Por ello, las drogas actúan como factor delincuencia por imprudencia⁵².

Por último nos encontramos ante los delitos producidos por los efectos estimulantes o desinhibidores producidos por algunas drogas. Así, el consumo de drogas

⁵²VALENZUELA, E. y LARROULET P., “*La relación droga y delito: una estimación de la fracción atribuible*”, en: Estudios públicos, nº 119, invierno 2010.

como la cocaína, el alcohol o las anfetaminas, despiertan e incrementan la agresividad de algunas personas, lo que les lleva a la comisión de actividades delictivas que antes de consumir dichas sustancias no deseaban llevar a cabo⁵³.

DELINCUENCIA OCASIONADA POR EL CONSUMO DE DROGAS

Analizaremos aquí los delitos cometidos como medio para obtener recursos económicos y así poder comprar ciertas sustancias frente a las que el delincuente presenta dependencia.

Hay diversos estudios que demuestran la relación entre delincuencia y droga, como por ejemplo, el estudio realizado por Ross y Carlesso, el cual tras reunir a un grupo de heroinómanos y reducir el consumo de drogas disminuían las tasas delincuenciales, mientras que incrementaban al elevar el consumo de drogas, por lo que se llegó a la deducción de que la droga es un factor multiplicador de actos delictivos.

Como ya sabemos, el consumo reiterado de droga produce en el sujeto una dependencia que debe ser satisfecha. Dicha dependencia puede ser física o psíquica y según estos dos tipos podemos analizar varios efectos.

En el caso de la dependencia psicológica, se opta por lo general no delinquir, ya que las drogas que causan este tipo de dependencia suelen ser asequibles, por lo que el consumidor puede conseguirlas con una mayor facilidad. Además el perfil del consumidor de este tipo de drogas, como el cannabis, suele ser consumida por jóvenes que tienen recursos suficientes como para poder permitirse adquirir este tipo de sustancias, por lo que no tienen la necesidad de recurrir a la delincuencia como medio para costearse sus adicciones.

Por otro lado encontramos como hemos dicho anteriormente, las drogas que causan dependencia física, por lo que pueden derivar en el conocido como síndrome de abstinencia. El síndrome de abstinencia es la situación clínica constituida por trastornos tanto físicos como psíquicos, de gran intensidad, y que se produce cuando el drogodependiente no se suministra la dosis de droga o la dosis “suficiente” de la misma. El “síndrome de abstinencia” obedece, pues, a los efectos de privación de la droga 12.

⁵³ MORILLAS CUEVA, L. (Coord.): *“Estudios jurídico-penales y político-criminales sobre tráfico de drogas y figuras afines”*, Ed. Dykinson, Madrid, 2003 Págs 430 y ss.

Este caso es más complicado, ya que si la persona no consume su dosis de droga, padecerá los efectos de dicho síndrome tales como dolores musculares, insomnio, hipertermia, náuseas, etc... Con el paso del tiempo cada vez debe ser mayor por la tolerancia que su cuerpo ha experimentado a dichas sustancias. Esta necesidad de ingerir cada vez mayor cantidad de droga, unido al malestar físico creado en la persona por el síndrome de abstinencia y que solo cesara tras la ingesta de una nueva dosis, lleva al sujeto a que al extremo de recurrir a cualquier medio para conseguir la droga, sea un medio lícito o ilícito, por lo que el factor criminógeno aumenta.

En el caso anterior, las tipologías delictuales derivadas de la relación entre delitos y drogas suelen consistir en simples actos para para obtener recursos económicos. Comúnmente se trata de faltas y delitos contra el patrimonio como robos y hurtos, pero si la víctima se resiste puede derivar en delitos o faltas de lesiones y en algunos casos más graves podría desencadenar en homicidio o asesinato. La gravedad del delito suele incrementar cuanto mayor sea la fase del síndrome de abstinencia⁵⁴.

El problema que existe radica en probar que en el momento en que los delitos se han cometido el individuo se encontraba con un alto grado de intoxicación para poder aplicar las eximentes penales que le liberarían de la condena penal.

Dependiendo del tipo de sustancia que se hubiera consumido existe una metodología muy variada para poder probarlo que varía entre pruebas de orina o sangre si hay que probarlo de una manera más inmediata al consumo, hasta pruebas del cabello o uñas si lo que quiere probarse es que en el momento de la comisión del delito tenía un consumo habitual mediante el que se puede demostrar que en esa franja temporal, que puede llegar a varios meses, tenía una dependencia a dichas sustancias.

⁵⁴ HERRERO HERRERO, C., *"Criminología. Parte General y Especial"*, ed. Dykinson, Madrid 2001, Págs. 587 y ss.

ALONSO FERNANDEZ. F.: *"La personalidad del drogadicto"*, Vol. Col. *"La droga en la sociedad actual"*, Ed. Síntesis, 1985.

EL MODELO DE GOLDSTEIN

El principal esfuerzo por establecer una relación causal entre droga y delito remite al llamado modelo tripartito de Goldstein, elaborado para estudiar el homicidio en el contexto de la epidemia neoyorkina de crack de los años ochenta. Goldstein (1985) distingue tres conexiones potencialmente causales (sistémica, económica y psicofarmacológica, que se describen más adelante) y llama la atención especialmente sobre la naturaleza violenta del sistema de distribución de cocaína en las grandes ciudades.

El enfoque propuesto por Goldstein, también utilizado en el “Plan de Acción de la Unión Europea en materia de lucha contra la droga”, delimita la relación entre el consumo de drogas ilegales y la actividad delictiva. Este modelo engloba tres tipos de delitos relacionados con la droga.

En primer lugar, hace referencia a los delitos psicofarmacológicos, los cuales se comenten al encontrarse el delincuente bajo los efectos de una sustancia psicoactiva como resultado de su consumo agudo o habitual. Dichas sustancias psicoactivas generan un comportamiento por parte del consumidor que le impulsan a cometer algún tipo de delito, por lo que se ha demostrado que un elevado número de delitos se cometen por la influencia de la droga y el alcohol. El efecto psicofarmacológico puede ser directo e indirecto. El efecto directo se produce por sustancias como el alcohol o los estimulantes y opera a través del efecto de intoxicación⁵⁵.

Se ha demostrado que también depende de las circunstancias, el lugar o las personas que rodean al sujeto en el momento en el que está bajo los efectos de alguna de las sustancias que hemos mencionado, variando según dichas circunstancias la posibilidad de comisión del delito. Por otro lado, el efecto puede ser indirecto, desencadenado por el síndrome de abstinencia por el cual el sujeto será más violento. Mientras que sustancias como la marihuana disminuyen la violencia del consumidor, menos en los casos de abstinencia y problemas mentales, se ha comprobado que sustancias como la cocaína o el alcohol hacen que la violencia incremente en el sujeto directamente. La cocaína es la sustancia que con mayor certeza aumenta la violencia del

⁵⁵VALENZUELA, E. y LARROULET P., “*La relación droga y delito: una estimación de la fracción atribuible*”, en: Estudios públicos, nº 119, invierno 2010.

sujeto, debido a sus efectos paranoicos o a la reacción provocada por miedos irracionales⁵⁶.

Goldstein también hace referencia a los delitos compulsivos con fines económicos. Estos delitos se cometen como hemos explicado anteriormente con el fin de obtener drogas o dinero para poder adquirir una dosis a causa principalmente del síndrome de abstinencia sufrido por el delincuente. Las dificultades de financiación del consumidor son las que propician este tipo de delitos donde actúan los adictos que consumen mayores dosis y de forma más frecuente. Otro de los factores que influye para que se lleve a cabo la actividad delictiva, es que la persona que los comete no suele tener un puesto de trabajo, por lo que no percibe ningún tipo de ingreso para poder permitirse su dosis. Este tipo de delitos se da frecuentemente en poblaciones de escaso poder económico. La heroína y la cocaína son las drogas que más llevan a sus adictos a delinquir para conseguirla, ya que el coste de estas sustancias es muy elevado y la dosis diaria de las mismas, en muy pocas situaciones puede costearse con dinero obtenido de forma legal. En cuanto a la cocaína, se ha demostrado que el vínculo con el crimen violento por motivos económicos está relacionado con la venta ilegal de droga para que el consumidor pueda financiar sus propios hábitos⁵⁷.

Los delitos sistemáticos, son los últimos recogidos en este estudio y aquí se encuadran todos los delitos cometidos como resultado del funcionamiento de los mercados ilegales de droga, necesarios para mantener dicho mercado, distribuir y suministrar las drogas. La violencia es una característica adherida al mercado ilegal de drogas, en el cual no hay ley ni reglas, lo que agravado con prácticas tales como la extorsión, el terror o el frecuente uso de armas, crean las condiciones idóneas para la comisión de numerosos delitos. Se ha demostrado que la droga que más delitos sistemáticos causa es la cocaína⁵⁸.

⁵⁶https://www.cepchile.cl/cep/site/artic/20160304/asocfile/20160304095323/rev119_valenzuela_larroulet. (fecha de la búsqueda 26/8/2017)

⁵⁷<http://www.vieiro.org/web/notic.php?id=18402&idc=1&imp=1> (Fecha de la búsqueda 28/8/2017)

⁵⁸VALENZUELA, E. y LARROULET P., “*La relación droga y delito: una estimación de la fracción atribuible*”, en: Estudios públicos, n° 119, invierno 2010.

2. DELITOS CONTRA LA SALUD PÚBLICA: TRÁFICO DE DROGAS

Estos delitos son los tipos de injusto que más predominan en nuestro país, siendo superiores en número a los delitos patrimoniales y a las lesiones.

La importancia de proteger la salud pública a través de la penalización de ciertas conductas relacionadas con estas sustancias radica en el peligro que supone su comisión tanto para la esfera personal del consumidor como el que se genera en el ámbito social. Es por ello que el Código Penal ha desarrollado un extenso Capítulo III, inserto en el Título XVII del Libro II, con el fin de penalizar todas aquellas conductas que puedan suponer un daño a la salud pública, insertándose entre ellas las referidas a drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas⁵⁹.

TIPO BÁSICO

Este tipo se encuentra enunciado en la actualidad en el art. 368 de la Ley Orgánica 5/2015, de reforma del Código Penal:

“Los que ejecuten actos de cultivo, elaboración o tráfico, o de otro modo promuevan, favorezcan o faciliten el consumo ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, o las posean con aquellos fines, serán castigados con las penas de prisión de tres a seis años y multa del tanto al triplo del valor de la droga objeto del delito si se tratare de sustancias o productos que causen grave daño a la salud, y de prisión de uno a tres años y multa del tanto al duplo en los demás casos.

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, los tribunales podrán imponer la pena inferior en grado a las señaladas en atención a la escasa entidad del hecho y a las circunstancias personales del culpable. No se podrá hacer uso de esta facultad si concurriere alguna de las circunstancias a que se hace referencia en los artículos 369 bis y 370”.

1. Bien jurídico protegido y naturaleza jurídica:

Como se decía anteriormente, el bien jurídico protegido por el tipo es la salud pública. La doctrina mayoritaria atribuye a este concepto una dimensión colectiva

⁵⁹ GARCÍA VALDÉS, C.; MESTRE DELGADO, E.; FIGUEROA NAVARRO, C.: “Lecciones de Derecho Penal. Parte Especial”, Ed. Edisofer, Madrid, 2015, págs. 225 y ss.

caracterizada por su autonomía y contornos propios, cuya titularidad e intereses concierten a toda la sociedad⁶⁰.

En cuanto a su naturaleza, el delito se inserta entre los clasificados como delitos de peligro, concretamente en la modalidad de peligro abstracto. Esta característica viene definida por la suficiencia de la conducta en sí y del riesgo que supone, sin que sea necesaria la realización de un resultado concreto. En este sentido es por lo que se considera el tipo de consumación anticipada y resultado cortado⁶¹.

En relación con esto, la Sala 2ª del Tribunal Supremo ha decidido limitar con carácter general en los delitos de protección a la salud pública la apreciación de la tentativa, la cual se enfrenta a un rápido perfeccionamiento debido a esa configuración del delito como de resultado cortado y consumación anticipada. Un ejemplo de ello es la STS 1561/1995, de 27 febrero, cuyos hechos parten de un sujeto que acude al lugar donde había concertado con otro la recogida de una cantidad droga, dando comienzo a la ejecución del delito sin llegar producirse de forma efectiva la tenencia.

2. Objeto material del delito:

En cuanto al objeto del delito, este requiere hacer una distinción entre lo que se consideran sustancias que perjudican gravemente la salud o no, cuya cuestión tuvo que ser solventada jurisprudencialmente atendiendo a criterios sanitarios y médicos ante la falta de concreción de los convenios que tratan la materia y de los que España forma parte⁶². Esta distinción será relevante para poner de manifiesto la gravedad de la conducta considerada prohibida y, por ende, la pena aplicable⁶³.

De esta forma y haciendo una mención no exhaustiva, la jurisprudencia ha considerado como drogas que causan grave perjuicio para la salud: la morfina, heroína, metadona-metasedin, cocaína, crack, lidocaína, *speed*, éxtasis o MDMA, éva o MDEA, anfetaminas, dexedrina, bustaid, droga del amor o MDA, destropropoxifeno, entre otros. En cualquier caso, lo que lleva a considerar todas estas sustancias como un grave

⁶⁰ RUEDA MARTÍN, M. A.: “El bien jurídico protegido en los delitos relativos a productos de consumo masivo”, Estudios Penales y Criminológicos, vol. XXX (2010). ISSN 1137-7550: 395-445.

⁶¹ SEQUEROS SAZATORNIL, F.: “Artículo 368”, en: GÓMEZ TOMILLO, M. (Dir.): “Comentarios prácticos al Código Penal. Tomo IV. ”, Ed. Thompson Reuters Aranzadi, Navarra, 2015, págs. 399 y ss.

⁶² Concretamente: la Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes, enmendada por el Protocolo de 1972 de Modificación de la Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes, y la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, de 1988.

⁶³ BURGOS PAVÓN, F.: “Carrera judicial y fiscal. Derecho Penal. Temas 21 a 60. Segundo ejercicio”, op. cit.

perjuicio para la salud es la naturaleza del compuesto, la forma de presentación en el mercado y los efectos que producen en el organismo, especialmente la dependencia.

Por el contrario, las drogas conocidas como “blandas” o aquellas que no causan un grave perjuicio para la salud son: la hoja de coca sin tratar destinada al consumo familiar, la marihuana, el hachís, el aceite de hachís, los principios activos de determinados medicamentos como tranquilizantes y ansiolíticos, incluso euforizantes como el dimetoxietilamfetamina o Doet⁶⁴.

En definitiva, como se puede apreciar, existe un gran número de sustancias que de forma habitual se destinan al tratamiento de enfermedades o afecciones y que pueden recetarse legalmente en la consulta de un psiquiatra, suministrarse como anestesia en una operación o servir de vasodilatador con fines puramente terapéuticos.

Estas sustancias suministradas o manipuladas al margen de los parámetros legalmente establecidos pueden producir graves consecuencias para la salud, por lo que la protección legal que ofrece el precepto se hace necesario para evitar su consumo de forma arbitraria.

3. Conducta punible:

La conducta punible que define el precepto básico es cultivar, elaborar o traficar con estas sustancias, exponiendo la ley algunos ejemplos más como modalidades de ejecución (promover, favorecer o facilitar el consumo ilegal) y completándose éstos de forma no exhaustiva por la jurisprudencia que, en definitiva, ponen de manifiesto los mismos fines⁶⁵.

- Modos de ejecución:

El cultivo de las sustancias, así como la modalidad de elaboración, son consideradas como actividades previas o preparatorias al tráfico, sin importar que este tráfico se vea como algo a largo plazo o no se haya producido aún la droga. Lo importante para la consumación del tipo es que el cultivo, en este caso, esté en condiciones de dar lugar a la producción de la sustancia, teniendo este fin.

⁶⁴ SEQUEROS SAZATORNIL, F.: “Artículo 368”, en: GÓMEZ TOMILLO, M. (Dir.): “Comentarios prácticos al Código Penal. Tomo IV. ”, Ed. Thompson Reuters Aranzadi, Navarra, 2015, págs. 403 y ss.

⁶⁵ BURGOS PAVÓN, F.: “Carrera judicial y fiscal. Derecho Penal. Temas 21 a 60. Segundo ejercicio”, Ed. CEF, Madrid, 2012.

La elaboración debe entenderse, según el art. 11 de la Ley 17/1967, de 8 de abril por la que se actualizan las normas vigentes sobre estupefacientes y adaptándolas a lo establecido en el convenio de 1961 de las Naciones Unidas, como “*el conjunto de operaciones de obtención de los (estupefacientes) a partir de la materia prima bruta, su purificación y la transformación de unos productos en otros, así como la obtención de dichos productos mediante síntesis químicas*”.

En cuanto al tráfico, este supone el traslado de la sustancia de una persona a otra, ya sea a título gratuito u oneroso, o se produzca un traspaso de posesión o de disposición de la droga. La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha interpretado generalmente este concepto de tráfico de forma extensiva, es decir, incluyendo en el término el cultivo y la elaboración que, aunque sean procedimientos diferentes, se subsumen en un mismo precepto y pena⁶⁶.

Por otro lado, la tenencia de la sustancia con el fin de traficar ha sido la cuestión más controvertida, viéndose la jurisprudencia con la necesidad de pronunciarse en varias ocasiones con el fin de perfilar debidamente la conducta punible. Para ello, se ha servido de una serie de criterios para apreciar la intención de traficar (en su versión más amplia del concepto), teniendo en cuenta elementos objetivos como las cantidades decomisadas, la condición de toxicómano, la forma que adopta la droga en su presentación, el lugar en que se oculta, la pureza, la mezcla con otras sustancias o la aparición de precursores en el lugar en el que se ha intervenido. Si no se llegase a apreciar esta tenencia, se determinará el autoconsumo, el cual es una conducta atípica en el Código Penal⁶⁷.

- Autoconsumo:

Si la sustancia intervenida no posee una entidad suficiente para hacer peligrar el bien jurídico protegido, no existirá la infracción penal. Ante esta problemática eminentemente científica, el Pleno no jurisdiccional de la Sala 2ª de 24-1-2003 [2003, 2346] acudió al Instituto Nacional de Toxicología para conocer la “dosis mínima psicoactiva”. Esta dosis no es otra que aquella concentración de principio activo de la sustancia que la droga precisa para producir una alteración en el organismo, con

⁶⁶ MOLINA PÉREZ, P.: “*El elemento objetivo y subjetivo en el delito de tráfico de drogas*”, Anuario Jurídico y Económico Escorialense, XXXVIII (2005) 93-116 / ISSN: 1133-3677.

⁶⁷ BURGOS PAVÓN, F.: “*Carrera judicial y fiscal. Derecho Penal. Temas 21 a 60. Segundo ejercicio*”, op. cit.

independencia de la necesidad más elevada que pueda tener el consumidor. A modo de ejemplo, las cantidades de las drogas más consumidas fueron las siguientes⁶⁸:

Sustancia Tóxica	Dosis mínima psicoactiva
Heroína	0,66 mg
Cocaína	50 mg
Hachís	10 mg
LSD	20 mg
MDMA	20 mg
Morfina	2 mg

Otra modalidad de autoconsumo es el autoconsumo compartido. Su impunidad radica en el cumplimiento de determinadas condiciones: todos los consumidores de la sustancia habrán de ser esporádicos, no debe existir beneficio económico, no se dé la invitación a terceros de tal forma que se amplíen los adictos a la sustancia, y que en el interior del círculo concreto de amigos se haga una única entrega de droga.

Respecto a la entrega de estas sustancias a familiares y allegados, la impunidad de la conducta tiene lugar cuando el suministro de la droga se practica con el fin de evitar el síndrome de abstinencia del consumidor. Sin embargo, la conducta será punible cuando se trata de grandes cantidades o se produce una continuidad en el tiempo del suministro⁶⁹.

Pese a que estas conductas de autoconsumo no son consideradas delito, no quedan sin sanción, pues se subsumen en infracciones administrativas contempladas en la LO 4/2015, de Protección de la Seguridad Ciudadana.

- Formas de participación:

Generalmente, resulta evidente la comisión del delito cuando la conducta antijurídica consiste en el cultivo, elaboración o el tráfico de la droga tóxica,

⁶⁸ SEQUEROS SAZATORNIL, F.: “Artículo 368”, en: GÓMEZ TOMILLO, M. (Dir.): “Comentarios prácticos al Código Penal. Tomo IV. ”, Ed. Thompson Reuters Aranzadi, Navarra, 2015, págs. 414 y ss.

⁶⁹ GARCÍA VALDÉS, C.; MESTRE DELGADO, E.; FIGUEROA NAVARRO, C.: “Lecciones de Derecho Penal. Parte Especial”, op. cit., págs. 228.

estupefaciente o sustancia psicotrópica; sin embargo, puede resultar problemática su apreciación cuando se trata de conductas menos notorias como puede ser la promoción, el favorecimiento o la facilitación de la sustancia.

La cuestión puede suscitarse, por ejemplo, con la persona que “favorece al favorecedor del tráfico”. Esto ocurre, por ejemplo, cuando un sujeto acompaña a los compradores indicándoles el domicilio de los vendedores, lugar donde se llevan a cabo las transacciones ilegales, sin obtener beneficio alguno (STS 5553/1987, de 9 de julio).

La jurisprudencia ha apreciado en esta conducta descrita la complicidad en el delito de tráfico de estupefacientes, considerando la conducta como un tipo o grado de ejecución imperfecta del delito. Conforme a esta interpretación “(la complicidad) *no puede descartarse en el caso de conductas auxiliares que benefician a quien es el verdadero traficante, es decir, que no favorezcan directamente al tráfico, sino que favorezcan al favorecedor*” (STS 8138/1999, de 23 abril).

4. Pena aplicable:

Finalmente, cumpliendo con lo dispuesto en el art. 368 CP, aquellos que realicen todos los elementos del tipo tendrán que hacer frente a la pena establecida, la cual será distinta en función al objeto del delito.

Si el objeto material del delito produce un grave perjuicio a la salud, la pena será de 3 a 6 años de prisión, junto con una multa del tanto al triplo del valor de la droga. En cambio, en el resto de casos, la pena será de 1 a 3 años de prisión, junto con la multa del tanto al duplo.

Especial atención merece en estos casos la imposición de la multa, ya que se constituye como pena principal junto con la pena de prisión. El Código Penal prevé dos sistemas de pena de multa: el sistema de días-multa o multa por cuotas (arts. 50 y 51 CP) y el sistema de multa proporcional (art. 53 CP).

Este segundo tipo, menos frecuente que el anterior, tiene lugar en los supuestos previstos expresamente por la ley. En los casos en los que el objeto del delito son drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas como los enunciados en los artículos que tratamos (arts. 368 a 372 CP), el art. 377 CP establece que para la determinación concreta de esta multa proporcional se tendrá en cuenta que: “*el valor de la droga*

objeto del delito o de los géneros o efectos intervenidos será el precio final del producto o, en su caso, la recompensa o ganancia obtenida por el reo, o que hubiera podido obtener”.

TIPOS PRIVILEGIADOS O ATENUADOS

Se pueden encontrar varios preceptos que tratan el mismo objeto de delito y cuya pena resulta inferior a la del tipo básico. Ello depende de determinadas circunstancias enunciadas en los artículos 368 segundo párrafo, art. 376 primer párrafo y art. 376 segundo párrafo 2 CP.

1. Atenuante prevista en el art. 368, párrafo 2 CP:

Siguiendo con el mismo precepto que contiene el tipo básico del delito, el art. 368 CP, se encuentra en el párrafo segundo lo que algunos autores denominan como una “*cláusula de flexibilidad*”⁷⁰, tipo atenuado o privilegiado:

“[...] No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, los tribunales podrán imponer la pena inferior en grado a las señaladas en atención a la escasa entidad del hecho y a las circunstancias personales del culpable. No se podrá hacer uso de esta facultad si concurriere alguna de las circunstancias a que se hace referencia en los artículos 369 bis y 370”.

Este es un supuesto de discrecionalidad reglada en la que los Jueces y Tribunales podrán apreciar una atenuación de la pena cuando se den los casos de menor entidad del hecho y determinadas circunstancias personales del acusado.

El conflicto opera al discernir sobre lo que se entiende por estos dos conceptos un tanto imprecisos de la norma: a qué se refiere la ley cuando dice “escasa entidad del hecho” y cuáles son las circunstancias personales que se han de tener en cuenta para atenuar la pena.

La escasa entidad del hecho debe hacer referencia a una menor afectación o peligro del bien jurídico protegido, a una cantidad de sustancia reducida o a una actividad delictiva no permanente, de tal forma que el autor no lleve a cabo esta actividad como medio de vida. En cuanto a las circunstancias personales del sujeto que

⁷⁰ SEQUEROS SAZATORNIL, F.: “Artículo 368”, en: GÓMEZ TOMILLO, M. (Dir.): “*Comentarios prácticos al Código Penal. Tomo IV.*”, Ed. Thompson Reuters Aranzadi, Navarra, 2015, págs.416 y ss.

justifican la atenuación de la pena, deben ser distintas a las enunciadas por el articulado del Código Penal, como ser delincuente primario en este tipo de delitos o tener la condición de consumidor habitual (STS 1022/2011, de 10 de octubre).

Es de destacar que la doctrina del Tribunal Supremo es partidaria de la innecesaridad de la conjunción de ambos elementos. Es suficiente con que se dé el primer supuesto de escasa entidad y que el segundo supuesto concorra de forma “neutra” para poder apreciarse esta atenuante (STS 32/2011, de 24 de enero y STS 448/2011, de 19 de mayo).

2. Atenuante prevista en el art. 376, párrafo 1 CP:

Además de la atenuación prevista en el tipo, el art. 376 párrafo primero CP, establece otra posibilidad de apreciar una pena inferior en uno o dos grados basándose principalmente en “arrepentidos” y colaboradores con las autoridades:

“En los casos previstos en los artículos 361 a 372, los jueces o tribunales, razonándolo en la sentencia, podrán imponer la pena inferior en uno o dos grados a la señalada por la ley para el delito de que se trate, siempre que el sujeto haya abandonado voluntariamente sus actividades delictivas y haya colaborado activamente con las autoridades o sus agentes bien para impedir la producción del delito, bien para obtener pruebas decisivas para la identificación o captura de otros responsables o para impedir la actuación o el desarrollo de las organizaciones o asociaciones a las que haya pertenecido o con las que haya colaborado”.

Las condiciones o requisitos necesarios para el merecimiento de una pena inferior consisten, de una parte, en el abandono voluntario del implicado; y de otra, su colaboración activa con las autoridades.

El primer supuesto se trata de la decisión de romper los lazos que unían al implicado con la actividad delictiva o la organización de la que formaba parte como miembro o colaborador, por mera voluntad.

La problemática de este requisito radica en que existe cierta dificultad para interpretar esta figura, puesto que no puede considerarse como un mero arrepentimiento, lo cual implicaría la consumación del delito del que no podría separarse el autor; ni tampoco puede considerarse como un desistimiento. De igual forma, no es necesaria una

razón moral o ética para el abandono, sino que es suficiente la motivación del implicado de estar perseguido por las autoridades.

Por otro lado, no cabe aplicarse este precepto cuando se trate de un delincuente que actúa por iniciativa propia sin formar parte de una organización criminal o colaborar con ella, así como en los supuestos en los que se ha visto coaccionado por los demás miembros a abandonar dicha organización o actividad.

Finalmente, esta decisión voluntaria de abandono no es interpretable si el implicado ha sido descubierto con la droga en su posesión y ha sido detenido consecuentemente por ello⁷¹.

Respecto al requisito de colaboración activa, esta debe exteriorizarse a través del suministro de información relevante a las autoridades y agentes que estuvieran investigando el asunto, sin que baste el mero auxilio y con independencia del posterior resultado⁷².

La finalidad de la colaboración debe orientarse bien a impedir la producción del delito, que al tratarse de un delito de peligro y consumación anticipada no es más que evitar la continuación de la conducta típica, evitando que la droga llegue a su destino; bien a la obtención de pruebas suficientes que permitan identificar a los demás implicados en la actividad delictiva; o bien sirva para impedir el desarrollo de estas organizaciones en las que el sujeto ha participado⁷³.

3. Atenuante prevista en el art. 376, párrafo 2 CP:

Este segundo párrafo del art. 376 CP también señala la aplicación de la pena inferior en uno o dos grados a la señalada por la ley:

“[...] Igualmente, en los casos previstos en los artículos 368 a 372, los jueces o tribunales podrán imponer la pena inferior en uno o dos grados al reo que, siendo drogodependiente en el momento de comisión de los hechos, acredite suficientemente que ha finalizado con éxito un tratamiento de deshabituación, siempre que la cantidad

⁷¹ BRETONES ALCARAZ, F. J.: “La atenuación por «arrepentimiento activo» del miembro colaborador de la organización criminal”, en línea, http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/10589-la-atenuacion-por-larrepentimiento-activo-del-miembro-o-colaborador-de-la-organizacion-criminal/#_Toc430182491 (consulta 04-09-2017).

⁷² BURGOS PAVÓN, F.: “Carrera judicial y fiscal. Derecho Penal. Temas 21 a 60. Segundo ejercicio”,

⁷³ BRETONES ALCARAZ, F. J.: “La atenuación por «arrepentimiento activo» del miembro colaborador de la organización criminal”, op. cit.

de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas no fuese de notoria importancia o de extrema gravedad”.

En este caso, es relevante hacer una distinción entre lo que se considera un uso, un abuso o una dependencia a estas sustancias.

El uso de drogas hace referencia a aquel consumidor que no ingiere de forma continuada la sustancia, sino que hace una consumición esporádica que no repercute en su vida cotidiana y de la que puede desprenderse sin suponer un problema.

El abuso de la sustancia constituye un problema de desadaptación en el que el sujeto se dedica exclusivamente a una determinada actividad dejando al margen otras que termina abandonando.

La dependencia, en cambio, supone la reiteración del consumo de la sustancia hasta el punto en que todo su círculo de actividad y relación social se nutre de esa compulsión a ingerir la droga. En estos supuestos, el individuo no siempre conoce su estado de dependencia, lo que ocurre cuando el adicto se abstiene por un periodo largo o corto de la ingesta o el suministro, al que vuelve a acudir, como sucede con el denominado “consumo esporádico compulsivo”. Un claro ejemplo es el alcohólico de fin de semana⁷⁴.

Teniendo esta relación en cuenta, el precepto exige, por un lado, que la atenuación se aplique a la persona que en el momento de cometer el delito fuera drogodependiente, habiendo finalizado en la actualidad un tratamiento de deshabituación.

Por otro lado, y en concurrencia con ello, la cantidad decomisada no debía ser de “notoria importancia o de extrema gravedad”, lo cual será explicado con mayor detenimiento cuando tratemos la agravación del tipo en el art. 369 CP, pero que a modo de resumen supone no superar las quinientas dosis referidas al consumo diario establecido por el Instituto Nacional de Toxicología y teniendo en cuenta exclusivamente la sustancia base de la droga, es decir, su pureza⁷⁵.

⁷⁴ CORRALES, S.: “¿Uso, abuso o dependencia?”, en línea, <http://www.aepccc.es/blog/item/uso-abuso-o-dependencia.html> (consulta 04-09-2017).

⁷⁵ Acuerdo del Pleno no Jurisdiccional de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 19 de octubre de 2001.

TIPOS AGRAVADOS

Se pueden distinguir varios preceptos que suponen una agravación de la conducta antijurídica señalada en el tipo básico del art. 368 CP. Ellos son: el art. 369, art. 369 bis y art. 372 CP:

1. Agravante del art. 369 CP:

“1. Se impondrán las penas superiores en grado a las señaladas en el artículo anterior y multa del tanto al cuádruplo cuando concurren alguna de las siguientes circunstancias:

1ª El culpable fuere autoridad, funcionario público, facultativo, trabajador social, docente o educador y obrase en el ejercicio de su cargo, profesión u oficio.

Según la clasificación establecida por García Valdés, este subtipo agravado se caracteriza por el sujeto activo que realiza la conducta típica, siendo aquella persona la que posee una determinada especialidad pública o profesional, tal como un funcionario, trabajador social, médico, psicólogo, farmacéutico, y en definitiva, todos aquellos que interpreta por facultativo el art. 370 párrafo 2 CP y sus dependientes⁷⁶.

Cabe destacar que este agravante tendrá lugar cuando el delito se haya perpetrado durante el ejercicio de su cargo profesional y no se aplicará, en cambio, cuando la actuación hubiera sido en el ámbito privado y personal del autor⁷⁷.

2ª El culpable participare en otras actividades organizadas o cuya ejecución se vea facilitada por la comisión del delito.

Con esta circunstancia, el legislador pretende penalizar los supuestos en los que el tráfico de drogas genera el modo con el que se sufragan otras actividades ilegales, en consonancia con lo establecido por el Convenio de Viena de 1988 cuando afirma que estas actividades “socavan las economías lícitas y amenazan la estabilidad, la seguridad y la soberanía de los Estados (permitiéndoles) invadir, contaminar y corromper las estructuras de la administración pública, las actividades comerciales lícitas y la sociedad a todos sus niveles”.

⁷⁶ GARCÍA VALDÉS, C.; MESTRE DELGADO, E.; FIGUEROA NAVARRO, C.: “Lecciones de Derecho Penal. Parte Especial”, op. cit., págs. 228 y ss.

⁷⁷ BURGOS PAVÓN, F.: “Carrera judicial y fiscal. Derecho Penal. Temas 21 a 60. Segundo ejercicio”, op. cit.

Es interesante destacar en este punto que si la actividad ilícita, como puede ser por ejemplo el contrabando o la prostitución, se castiga con independencia del delito de tráfico con base en el concurso real de delito, no podría aplicarse esta circunstancia agravante en virtud del principio *non bis in idem*⁷⁸.

3ª Los hechos fueren realizados en establecimientos abiertos al público por los responsables o empleados de los mismos.

Según la STS 217/2000, de 10 de febrero, este agravante está íntimamente relacionado con el peligro que supone para el bien jurídico protegido desarrollar la conducta delictiva en este lugar. Esto se debe a que el acceso a las sustancias se hace mucho más fácil, prevaleciendo el vendedor del establecimiento para que este hecho tenga lugar.

Es importante destacar que para que esta circunstancia pueda aplicarse es necesario no solo que se produzca el tráfico por medio del responsable o empleado del local en el interior de éste, sino que utilice la actividad normal de la empresa y la confunda con la actividad ilegal⁷⁹.

4ª Las sustancias a que se refiere el artículo anterior se faciliten a menores de 18 años, a disminuidos psíquicos o a personas sometidas a tratamiento de deshabituación o rehabilitación.

El fundamento de este agravante se debe a la falta de autodeterminación que poseen dichas personas para comprender los riesgos del consumo de este tipo de sustancias, bien por su minoría de edad o discapacidad, bien porque se encuentra en situación de dependencia y deshabituación, aprovechándose el traficante de esta coyuntura para obtener beneficio.

Es necesario que el autor conozca o hubiera podido conocer la minoría de edad, discapacidad o rehabilitación de la persona a la que suministra la sustancia, puesto que

⁷⁸ SEQUEROS SAZATORNIL, F.: “Artículo 369”, en: GÓMEZ TOMILLO, M. (Dir.): “Comentarios prácticos al Código Penal. Tomo IV. ”, Ed. Thompson Reuters Aranzadi, Navarra, 2015, págs. 427 y ss.

⁷⁹ BURGOS PAVÓN, F.: “Carrera judicial y fiscal. Derecho Penal. Temas 21 a 60. Segundo ejercicio”, op. cit.

se trata de un tipo doloso en el que cabe el dolo eventual si las circunstancias lo permiten y, en su caso, puede dar lugar a la aplicación de la doctrina del error⁸⁰.

5ª Fuere de notoria importancia la cantidad de las citadas sustancias objeto de las conductas a que se refiere el artículo anterior.

Este apartado se centra especialmente en el objeto material del delito en el que, como se dijo anteriormente, la jurisprudencia ha precisado del conocimiento científico del Instituto Nacional de Toxicología para determinar los parámetros que se podían considerar para definir la notoria importancia de la sustancia.

Tras la emisión del Informe del Instituto Nacional de Toxicología de 18 de octubre de 2001, el Tribunal Supremo decidió finalmente en el denominado Acuerdo de Pleno no Jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de 19 de octubre de 2001, la calificación de “notoria importancia” respecto a dos criterios:

1. Cantidad de la sustancia: se considerará la notoria importancia en las quinientas dosis de consumo diario. Según Jaén Vallejo: *“Las quinientas dosis de consumo diario se estiman respecto a una persona adicta, y que, según dicho Informe, en lo que se refiere a heroína, se cifra en 0'6 gramos de consumo diario, lo que representa un total de 300 gramos para las quinientas dosis, en lo que se refiere a la cocaína, se cifra en 1'5 gramos de consumo diario, lo que representa un total de 750 gramos para las quinientas dosis, y en lo que se refiere al hachís, se cifra en 2'5 Kg. para las quinientas dosis”*⁸¹.

2. Pureza de la sustancia: en este caso puede ocurrir que la cantidad de droga incautada no sea tan elevada, pero cuente con una gran pureza, es decir, que la presencia de la sustancia base o psicoactiva en el producto sea importante, lo que determina que sea calificada de esta forma. En todo caso, dependiendo del tipo de sustancia, se considerará un porcentaje u otro de pureza. Así pues, a modo de ejemplo, para la

⁸⁰ LUZÓN CUESTA, J. M.: “Compendio de Derecho Penal. Parte Especial. Adaptado al programa de la oposición a ingreso en las Carreras Judicial y Fiscal aprobado por la Comisión de Selección”, Ed. Dykinson S. L., Madrid, 2017, págs. 324.

⁸¹ JAÉN VALLEJO, M.: “El nuevo criterio para la determinación de la circunstancia de agravación de cantidad de notoria importancia del art. 369.3ª CP”, Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología Comentarios de Jurisprudencia Penal, RECPC 04-j02 (2002).

cocaína sería notoria importancia una pureza del 81,1% en la cantidad de 2.995,5 gr.; en heroína una pureza de 68,9% en 6.968 gr., etc.⁸².

6ª Las referidas sustancias se adulteren, manipulen o mezclen entre sí o con otras, incrementando el posible daño a la salud.

En este caso, el matiz es el incremento del posible daño a la salud, por lo que si la droga se mezclase con otras sustancias que tuvieran efectos inocuos para ésta, la circunstancia no sería aplicable.

7ª Las conductas descritas en el artículo anterior tengan lugar en centros docentes, en centros, establecimientos o unidades militares, en establecimientos penitenciarios o en centros de deshabitación o rehabilitación, o en sus proximidades.

Este séptimo apartado establece una lista concreta de centros que constituyen lugares propicios para la captación de nuevos consumidores y sobre los que se pueden producir daños irreparables debido al perfil específico al que se dirige la venta de estas sustancias.

8ª El culpable empleare violencia o exhibiere o hiciese uso de armas para cometer el hecho”.

Este hecho fue recogido con anterioridad en el art. 5 d) de la Convención de Viena de 1988, donde expresa literalmente “*el recurso a la violencia o el empleo de armas por parte del delincuente*”.

Cabe destacar que la existencia de esta agravante no se relaciona tanto con la salud pública que protege el tipo, sino más bien con la libertad de la víctima o su indemnidad psíquica o física, que mejor podrían haberse protegido simplemente a través del concurso real, sin necesidad de apreciarse esta circunstancia agravante⁸³.

2. Agravante del art. 369 bis CP:

“Cuando los hechos descritos en el artículo 368 se hayan realizado por quienes pertenecieren a una organización delictiva, se impondrán las penas de prisión de nueve

⁸² SEQUEROS SAZATORNIL, F.: “Artículo 369”, en: GÓMEZ TOMILLO, M. (Dir.): “Comentarios prácticos al Código Penal. Tomo IV. ”, Ed. Thompson Reuters Aranzadi, Navarra, 2015, págs. 434 y ss.

⁸³ SEQUEROS SAZATORNIL, F.: “Artículo 369 bis”, en: GÓMEZ TOMILLO, M. (Dir.): “Comentarios prácticos al Código Penal. Tomo IV. ”, Ed. Thompson Reuters Aranzadi, Navarra, 2015, págs. 451 y ss.

a doce años y multa del tanto al cuádruplo del valor de la droga si se tratara de sustancias y productos que causen grave daño a la salud y de prisión de cuatro años y seis meses a diez años y la misma multa en los demás casos.

A los jefes, encargados o administradores de la organización se les impondrán las penas superiores en grado a las señaladas en el párrafo primero.

Cuando de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis una persona jurídica sea responsable de los delitos recogidos en los dos artículos anteriores, se le impondrán las siguientes penas:

a) Multa de dos a cinco años, o del triple al quíntuple del valor de la droga cuando la cantidad resultante fuese más elevada, si el delito cometido por la persona física tiene prevista una pena de prisión de más de cinco años.

b) Multa de uno a tres años, o del doble al cuádruplo del valor de la droga cuando la cantidad resultante fuese más elevada, si el delito cometido por la persona física tiene prevista una pena de prisión de más de dos años no incluida en el anterior inciso.

Atendidas las reglas establecidas en el artículo 66 bis, los jueces y tribunales podrán asimismo imponer las penas recogidas en las letras b) a g) del apartado 7 del artículo 33”.

Respecto al primer inciso del precepto, el principal elemento es la figura del sujeto activo: la organización criminal. Este concepto de organización va más allá del conocido como grupo criminal, el cual constituye la conjunción de más de dos personas reunidas con el fin de perpetrar actividades ilícitas de forma reiterada y continuada, careciendo de elementos que lleven a considerarlo como una verdadera organización⁸⁴.

La organización criminal, en cambio, es aquella que reúne determinadas características definidas tanto legal (art. 282 bis. 4 LECrim. y art. 570 bis CP) como jurisprudencialmente⁸⁵, que se simplifican en los siguientes elementos: una estructura formal de tres o más personas, en el que se diferencian dos tipos de autores en función

⁸⁴ RUIZ BOSCH, S.: “Organizaciones y grupos criminales”, en línea, <http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/organizaciones-y-grupos-criminales/#> (consulta 05-09-2017).

⁸⁵ STS 16/2009, de 27 de enero; STS 323/2006, de 22 de marzo; STS 1003/2006, de 19 octubre; STS 808/2005, de 23 de junio; STS 899/2004, de 8 de julio; STS 1167/2004, de 22 de octubre; entre otras.

de la responsabilidad asumida en la organización; carácter permanente y estable; distribución y reparto de tareas y funciones a través del concierto y la coordinación; y la finalidad de perpetrar la actividad ilícita, contando para ello con los medios idóneos que permitan su desarrollo.

El segundo inciso del artículo trata como sujeto activo del delito de tráfico de estupefacientes a la persona jurídica.

En estos casos, la persona jurídica no comete el delito materialmente, por lo que en rigor no puede convertirse en ninguna modalidad de autor, sino que lleva a cabo una participación impropia o vicarial del delito de la persona física, siendo pese a ello igualmente titular de la responsabilidad penal.

Esta responsabilidad le será exigible cuando el delito se haya cometido por quien ostenta los cargos o funciones establecidos en el art. 31 bis 1 CP, la cual podrá concurrir o no con la responsabilidad de la persona física⁸⁶.

TIPO SUPERAGRAVADO

Si los anteriores preceptos suponían un plus de antijuridicidad del hecho, el art. 370 CP supone un mayor desvalor aún, infringiéndose con estas conductas un mayor perjuicio para el bien jurídico protegido:

“Se impondrá la pena superior en uno o dos grados a la señalada en el artículo 368 cuando:

1º Se utilice a menores de 18 años o a disminuidos psíquicos para cometer estos delitos.

Se justifica esta mayor agravación, en recuerdo de la contenida en el art. 369.9ª CP, en que no solo el menor o disminuido psíquico se encuentran mayormente desprotegidos, sino que existen otros factores como la sencillez con la que se puede cometer el delito haciendo, por ejemplo, que el menor esconda en su interior la droga, dificultando la actuación de la Administración de Justicia y evitando el reproche penal.

⁸⁶ GARBERÍ MASCARÓ, A.: “La responsabilidad penal de las personas jurídicas (I)”, en línea, <http://www.alexgarberi.com/2014/11/responsabilidad-penal-de-personas-juridicas/> (Fecha de consulta 05/09/2017).

Además de aquello, se produce la corrupción del menor, concretamente, pudiendo sentirse estimulado para imitar en el futuro este tipo de actuaciones. A pesar de que el menor pueda comprender lo que está sucediendo, no tiene por qué alcanzar el raciocinio suficiente como para llegar a comprender que esa actuación es ilícita. El supuesto concreto del menor de diecisiete años tiene que haber sido utilizado de forma abusiva y en provecho del autor para que pueda ser aplicada esta circunstancia, sin perjuicio de que conozca la comisión del delito, ya que este hecho es irrelevante jurídico-penalmente.

2º Se trate de los jefes, administradores o encargados de las organizaciones a que se refiere la circunstancia 2ª del apartado 1 del artículo 369.

En este precepto se castiga a los sujetos dirigentes de la organización criminal que tiene como finalidad otra actividad ilícita distinta del tráfico de estupefacientes, pero que se nutre de los beneficios de este tráfico desarrollado por otra organización criminal con la que colabora.

La organización delictiva con la que colabora o de la que se nutre y que desarrolla el tráfico se encuentra penalizada por el art. 369 bis CP que se trató anteriormente⁸⁷.

3º Las conductas descritas en el artículo 368 fuesen de extrema gravedad.

Se consideran de extrema gravedad los casos en que la cantidad de las sustancias a que se refiere el artículo 368 excediere notablemente de la considerada como de notoria importancia, o se hayan utilizado buques, embarcaciones o aeronaves como medio de transporte específico, o se hayan llevado a cabo las conductas indicadas simulando operaciones de comercio internacional entre empresas, o se trate de redes internacionales dedicadas a este tipo de actividades, o cuando concurrieren tres o más de las circunstancias previstas en el artículo 369.1.

En los supuestos de los anteriores números 2º y 3º se impondrá a los culpables, además, una multa del tanto al triplo del valor de la droga objeto del delito”.

Anteriormente, ante la falta de criterio sobre lo que se consideraba un supuesto superagravado de la cantidad de notoria importancia de droga, la Junta General de la

⁸⁷ SEQUEROS SAZATORNIL, F.: “Artículo 370”, en: GÓMEZ TOMILLO, M. (Dir.): “Comentarios prácticos al Código Penal. Tomo IV. ”, Ed. Thompson Reuters Aranzadi, Navarra, 2015, págs. 464 y ss.

Fiscalía Especial para la Prevención y Represión del Tráfico Ilegal de drogas determinó en su Circular FGE 2/2005 la cantidad de quinientas dosis sobre las quinientas que se consideraban notoria importancia.

Sin embargo, la jurisprudencia estimó recientemente que dicha cantidad notoria de quinientas dosis debía incrementarse, para considerarse un supuesto superagravado, en las mil dosis en vez de las quinientas que consideraba la Fiscalía General del Estado.

Finalmente, en cuanto a la utilización de buques, embarcaciones o aeronaves para el transporte ilícito de sustancias, el art. 370.3 CP establece que la agravación debe aplicarse en los supuestos de embarcaciones con propulsión propia o eólica con, al menos, una cubierta que tenga cierta capacidad de carga y sea propicia para realizar travesías importantes, quedando excluidas, por ejemplo, las lanchas motoras.

Se justifica el mayor desvalor de la conducta en tanto contribuye en gran medida al éxito de la perpetración del delito, asegurando o al menos facilitando la impunidad de autores y partícipes del mismo. Esto ya fue inicialmente advertido por la Fiscalía General del Estado en su Circular FGE 3/10/2012⁸⁸.

IMPORTANCIA DE LOS PRECURSORES

1. Concepto y tipos de precursores:

Según la LO 12/1995, de 12 de diciembre, de Represión del Contrabando, se define como “precursores”: *“Las sustancias y productos susceptibles de ser utilizados en el cultivo, la producción, o la fabricación de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, enumeradas en los Cuadros I y II, al de Convención de Naciones Unidas, hecha en Viena el 20 de diciembre de 1988, sobre el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas y cualesquiera otros adicionales al mismo Convenio o en otros futuros Convenios, ratificados por España”*.

Esta Convención de 20 de diciembre de 1988 a la que hace referencia el precepto citado, determina como sustancias precursoras principalmente las siguientes:

⁸⁸ SEQUEROS SAZATORNIL, F.: “Artículo 370”, en: GÓMEZ TOMILLO, M. (Dir.): “Comentarios prácticos al Código Penal. Tomo IV. ”, Ed. Thompson Reuters Aranzadi, Navarra, 2015, págs. 466 y ss.

CUADRO I	CUADRO II
Ácido lisérgico.	Acetona
Efedrina	Ácido antranílico
Ergometrina	Ácido fenilacético
Ergotamina	Anhídrido acético
1-fenil-2-propanona	Eter etílico.
Seudoefedrina	Piperidina
Las sales de las sustancias enumeradas en el presente cuadro, siempre que la existencia de dichas sales sea posible	Las sales de las sustancias enumeradas en el presente cuadro, siempre que la existencia de dichas sales sea posible.

2. El tráfico de precursores:

Teniendo en cuenta que los precursores son sustancias y productos que se precisan para la elaboración de los distintos tipos de droga, resulta ciertamente interesante para el delincuente su tráfico, haciéndose necesario un control penal sobre estas sustancias, equipos o materiales que sean utilizados para este fin, y que permita una mayor cobertura de protección para la salud pública que la proporcionada por la normativa administrativa⁸⁹. De esta forma se configura el art. 371 CP.

2.1. El tipo básico del art. 371.1 CP:

“1. El que fabrique, transporte, distribuya, comercie o contenga en su poder equipos, materiales o sustancias enumeradas en el Cuadro Primero y Cuadro II de la Convención de Naciones Unidas, hecha en Viena el 20 de diciembre de 1988, sobre el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, y cualesquiera otros productos adicionados al mismo Convenio o que se incluyan en otros futuros Convenios de la misma naturaleza, ratificados por España, a sabiendas de que van a utilizarse en el cultivo, la producción o la fabricación ilícitas de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, o para estos fines, será castigado con la pena de prisión de tres a seis años y multa del tanto al triplo del valor de los géneros o efectos.[...]”

⁸⁹ SUÁREZ LÓPEZ, J. M.: “El tráfico de precursores”, Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, ISSN 1695-0194, Artículos RECPC 05-02 (2003).

- Objeto material:

El importante destacar en un primer punto que el objeto material de este tipo está compuesto por dos elementos. En primer lugar se encuentra la sustancia, aquella que se utiliza directamente para la elaboración de la droga, formando parte de ella y siendo propiamente el precursor de la droga. Mientras que, en segundo lugar, se encuentran los equipos y materiales de los que se ayuda el sujeto para la elaboración de la misma⁹⁰.

- Conducta típica:

La conducta típica que se sanciona no hace distinción de si se trata de elaboración de drogas duras o blandas. Generalmente, las drogas que dañan gravemente la salud precisan de los elementos químicos nombrados en los Cuadros I y II del Convenio de 1988, mientras que para las drogas que no dañan gravemente la salud, como puede ser la marihuana, se necesita un proceso más natural donde no suelen intervenir químicos peligrosos, pero sí equipos y materiales de otras características.

Esta conducta prohibida no tendrá lugar en todos los casos en los que el sujeto tiene en su poder los productos precursores, sino única y exclusivamente cuando su manipulación está dirigida a la elaboración de la droga⁹¹.

- Aplicación de la pena:

Puede ocurrir que la misma persona que elabora la sustancia estupefaciente se dedique simultáneamente a obtener beneficios de las drogas generadas, dándose la concurrencia entre los delitos de tráfico de precursores y tráfico de estupefacientes.

En estos casos, la Circular FGE 3/2011, de 11 de octubre sobre la reforma del Código Penal de la LO 5/2010, de 22 de junio, en relación con los delitos de tráfico de drogas y precursores, consideró que en estos casos debía producirse la absorción del delito de tráfico de precursores por el delito de tráfico de estupefacientes, dado que los actos preparatorios del primero tienen la finalidad de llevar al éxito al segundo tipo.

⁹⁰ SEQUEROS SAZATORNIL, F.: “Artículo 371”, en: GÓMEZ TOMILLO, M. (Dir.): “Comentarios prácticos al Código Penal. Tomo IV. ”, Ed. Thompson Reuters Aranzadi, Navarra, 2015, págs. 469 y ss.

⁹¹ SEQUEROS SAZATORNIL, F.: “Artículo 371”, en: GÓMEZ TOMILLO, M. (Dir.): “Comentarios prácticos al Código Penal. Tomo IV. ”, Ed. Thompson Reuters Aranzadi, Navarra, 2015, págs. 471 y ss.

2.2. El subtipo agravado del art. 371.2 CP:

“2. Se impondrá la pena señalada en su mitad superior cuando las personas que realicen los hechos descritos en el apartado anterior pertenezcan a una organización dedicada a los fines en él señalados, y la pena superior en grado cuando se trate de los jefes, administradores o encargados de las referidas organizaciones o asociaciones.

En tales casos, los jueces o tribunales impondrán, además de las penas correspondientes, la de inhabilitación especial del reo para el ejercicio de su profesión o industria por tiempo de tres a seis años, y las demás medidas previstas en el artículo 369.2”.

Este subtipo distingue dos tipos agravantes, una referida al hecho de que exista la organización criminal dedicada al tráfico de precursores y otra referida al cargo que ostenta el individuo en el seno de dicha organización.

El añadido que difiere del resto de preceptos vistos hasta ahora en relación con las organizaciones criminales es la incorporación de la inhabilitación especial como pena principal. Respecto a esto, Sequeros Sazatornil considera que la pena en el sujeto que comete el delito aprovechando su profesión o industria será desproporcionada respecto a aquel sujeto que sin tener una profesión o industria relacionada con el delito, desempeñe la jefatura o administración de la organización criminal⁹².

⁹²SEQUEROS SAZATORNIL, F.: “Artículo 371”, en: GÓMEZ TOMILLO, M. (Dir.): “Comentarios prácticos al Código Penal. Tomo IV. ”, Ed. Thompson Reuters Aranzadi, Navarra, 2015, págs. 474 y ss.

CAPÍTULO V. TEORÍAS ALTERNATIVAS EN MATERIA DE DROGAS Y ESTUPEFACIENTES

Para finalizar este trabajo de investigación repasaremos las distintas normativas que han existido en distintos países europeos y existen en materia de normalización del consumo de drogas, además de hablar de las posibles medidas que deberían tomarse para reducir el consumo y el tráfico ilícito de drogas y añadiré finalmente una posible alternativa legislativa estatal que pudiera normalizar el consumo de drogas ilegales denominadas blandas como son los cannaboides.

1. MEDIDAS DE SEGURIDAD

Como venimos viendo en lo epígrafes precedentes, en el ámbito del tráfico de drogas y delitos, podemos encontrar varias ramas de delincuencia relacionadas principalmente por el consumo y el tráfico ilícito de estupefacientes. Es necesario por ello fijar unas medidas de seguridad para paliar este fenómeno y combatirlo desde las causas que propician el mismo, haciendo frente a los focos que predisponen el consumo y el tráfico ilegal de sustancias psicoactivas.

En el caso del consumo de drogas, no se debe castigar esta conducta penalizando el consumo, ya que una simple sanción económica no erradicaría el problema de una manera satisfactoria. Debamos entender que la simple acción de consumir sustancias estupefacientes, no es un delito por el cual la persona deba satisfacer una cantidad económica para restituir el daño causado a la sociedad, sino que la sociedad es la que deberá ayudar a este sujeto para intentar erradicar esta actitud, ya que el mayor perjudicado es el mismo consumidor. Por todo ello, en vez de penalizar el consumo, deben aplicarse medidas de carácter preventivo que ayuden al consumidor a superar sus adicciones⁹³.

Existen asimismo tres factores principales que inducen al desarrollo de la toxicomanía: la carencia de relaciones sociales, el aumento de la dosis lo cual provoca un mayor peligro para la vida del consumidor y el comportamiento provocador del sujeto. Estos son tres de los motivos más relevantes para que la penalización no

⁹³ARANA BERAATEGUI, X.: “*Drogas, legislaciones y alternativas*”, Ed. Gakoa, Donostia/San Sebastián, 2013. Págs. 392 y ss.

prosperare, sino que por el contrario, deban aplicarse medidas político-sociales en escalonamiento progresivo con el fin de ayudar al consumidor⁹⁴.

Deben considerarse más allá de la pena o de la desintoxicación forzosa, actividades más positivas como programas serios de educación y formación que ayuden al drogodependiente a enfocar su vida y aprender a afrontar y superar los obstáculos con los que pueda encontrarse a lo largo de ella. Otro factor que juega un importante papel en este proceso es la información, por lo que a través de propaganda, programas y campañas informativas, dirigidos no solo al consumidor sino a toda la sociedad, indicar el peligro que entraña el consumo de ciertas sustancias, así como las consecuencias que pueden llegar a desencadenar la drogadicción tendrían mayor acogida y comprensión. Es importante la educación e información recibida también en los distintos niveles de enseñanza, como el colegio o el instituto, y de manera mucho más relevante en el seno familiar. En este último ámbito de la familia, las drogas no deben tratarse como un tema tabú, sino que de manera contraria debe tratarse de una manera natural para no crear distorsión y pánico inactivo.

Estos programas de formación y educación, tienen que responder a una serie de criterios objetivos y deben ser impartidos por personas especializadas. Tras estos programas, se pretende que junto con la información y comunicación ofrecida a la persona, esta esté capacitada para tomar elecciones responsables a tenor de unas bases aprendidas⁹⁵.

Posibles Medidas contra el Tráfico Ilícito:

Para erradicar el tráfico ilícito de estupefacientes, es necesario adoptar igualmente una serie de medidas, que pueden ser provisionales como en el caso del consumo. Pero en el ámbito de este delito en concreto, el procedimiento más efectivo es tomar medidas de indagación y de persecución, ya que no debemos olvidar que el tráfico de estupefacientes es una de las formas más características de delincuencia organizada.

⁹⁴ WASHINGTON RODRIGUEZ, A. y GALETTA DE RODRIGUEZ, B. “*Fundamentos de derechos penal y criminología*”, Ed. Juris, 2001, Págs. 35 y ss.

⁹⁵ HERRERO HERRERO, C., “*Criminología. Parte General y Especial*”, Ed. Dykinson, Madrid 2001, Págs.640-644.

En cuanto a las medidas de prevención, son utilizados diversos métodos de detección, como los clásicos confidentes, la infiltración, provocación premeditada, utilización de perros adiestrados, seguimiento de la droga y la identificación de la sustancia y del lugar de procedencia de la misma. Otros procedimiento con el cual se combate este tipo de delitos es la aprobación de medidas relacionadas con los tratados postales internacionales y el correo electrónico, ya que así podría evitarse el tráfico de estupefacientes a través de dichos medios.

La utilización de redes informatizadas, constituyen un magnifico elemento para actuar contra el tráfico ilegal. Este método utilizado con un fin orientativo, pretende recopilar cierta información sobre el origen de los estupefacientes con los que se trafica de manera ilegal y conocer asimismo quienes son las personas que se dedican a este tipo de actividad, de qué modo se realiza el transporte de las sustancias comercializadas de forma ilícita y las incidencias producidas en dichas transacciones.

Como última medida de prevención, debemos hacer referencia a la sustitución de cultivos. Esta medida consiste en sustituir los cultivos de droga por otros métodos de producción que produzcan un mayor beneficio económico. Los países que proporcionan la materia prima para elaborar diferentes sustancias estupefacientes, mayoritariamente son países pobres, donde la producción de estas sustancias supone un gran aporte para su economía. Por ello, para sustituir o erradicar estos cultivos, deben ofrecerse otros planes de desarrollo económico alternativo que les permitan obtener un beneficio económico considerable de manera lícita.

Desafortunadamente, tras pretender llevar a cabo este método en algunos países, no se ha dado un resultado positivo debido a la escasa implicación de la comunidad internacional. Representantes de “Acción Andina”, que asistieron a la reunión organizada por el “Centro Norte-Sur” del Consejo de Europa, celebrada en Lisboa en marzo de 1996, corroboraron que la aplicación de esta medida había fracasado, ya que los fondos habían sido destinados a pequeñas explotaciones, y la elección de los cultivos sustitutivos no había sido acertada, sin olvidar la gran diferencia de beneficios económicos obtenidos por dichos cultivos, siendo mucho mayor el de plantaciones tales como las de coca.

Respecto a las medidas de indagación y persecución, están dirigidas a suprimir la raíz del problema, apuntando no a la salud pública sino directamente a los delitos

económicos originados por el tráfico ilegal. En el plano internacional, el tráfico de drogas se ha considerado como un delito, pero no por ello deja de mostrarse interés por los traficantes a menor escala. Los traficantes a mayor escala y con mayor rango en este tipo de bandas organizadas, son en realidad los que menos riesgo entrañan de ser juzgados por este tipo de actividades, ya que el rol que cumplen usualmente estos sujetos dentro de la organización es el de la mera financiación, por lo que nunca se ven relacionados directamente con las sustancias estupefacientes comercializadas. El beneficio obtenido por estas personas se legaliza gracias a transacciones internacionales encubiertas por operaciones legales, a través del denominado “blanqueamiento de dinero” y por la adquisición de negocios o inversión.

En este último caso, aunque el delincuente fuese detenido, juzgado y castigado, los beneficios económicos y los negocios adquiridos con estos no podrían ser incautados, por lo que al cumplir la condena, seguirán disfrutando de las ganancias obtenidas por dichos negocios mientras su fortuna sigue aumentando. Otro método al que recurren los traficantes que se encuentran en la cúspide de la organización criminal, es la puesta del dinero obtenido de forma ilícita a disposición de servicios carentes de normas que prohíban el dinero conseguido por actividades relacionadas con el tráfico ilegal de estupefacientes, por lo que se han propuesto acuerdos bilaterales entre Estados con el fin de desmoronar estos sistemas en los cuales resalta la ausencia de la ley.

Para hacer frente y finalizar con todo este tipo de actividades delictivas, se requiere colaboración judicial y policial a nivel supranacional, consiguiendo así evitar el blanqueo de dinero y el enriquecimiento de los traficantes a través de negocios, locales, etc... así como, a nivel nacional, a través del derecho penal y procesal-penal, adaptando los tipos a esta serie de circunstancias⁹⁶.

⁹⁶ARANA BERAATEGUI, X.: “*Drogas, legislaciones y alternativas*”, Ed. Gakoa, Donostia/San Sebastián, 2013. Págs. 396 y ss.

2. TEORÍAS DE LA NORMALIZACIÓN

Sin duda es sabido que cada vez más sectores de la sociedad creen en la necesidad de realizar cambios en las políticas que regulan las drogas, pero aún no se sabe bien de qué manera realizarlo, con qué mecanismos. Han sido varias: la propuesta suiza a mediados de los 80, una propuesta de Ley que sacó el partido radical italiano, la iniciativa del Consejo de ONGs sobre drogas y desarrollo, o aquí en España el Manifiesto de Málaga de 1991. En esta última, un grupo de prestigiosos juristas realizaron una Propuesta alternativa a la política sobre drogas en el que se criticó la postura represiva del estado español, buscando una política despenalizadora centrada en mecanismos de educación sanitaria y asistencia de drogodependientes. Según el Manifiesto citado, al Código Penal únicamente habrían de competérle el castigo de las infracciones más graves de infracción de controles administrativos, la protección de menores y disminuidos y la acción contra las organizaciones de narcotraficantes por los delitos del orden socio-económico⁹⁷. En el año 2004 se realizó el Manifiesto de bases para un consenso social sobre el Cannabis, también conocido como el Manifiesto de Oñati, discurso respetuoso con los derechos y libertades de las personas, que pretendía dar una visión objetiva, verídica y clara de lo que era la sustancia, las personas que la consumen y la contextualización de su consumo⁹⁸.

En noviembre de 2010 se realizó un referéndum en California para regular la venta y consumo lúdico de marihuana, que tras la votación y el 54 % de los votos negativos no salió adelante, en cambio en noviembre de 2012 sí que salió en los estados de Colorado y Washington, ya que hasta el mismo presidente de los Estados Unidos Barack Obama confesó haber fumado marihuana de joven y considerar más perjudicial el alcohol que esta sustancia cuando hacía la comparativa al estar legalizado el consumo del primero.

⁹⁷ARANA BERAATEGUI, X.: *"Drogas, legislaciones y alternativas"*, Ed. Gakoa, Donostia/San Sebastián, 2013, págs.363 y ss.

SEQUEROS SATAZORNIL, F.: *"El tráfico de drogas ante el ordenamiento jurídico"*, Ed. La Ley, Madrid, 2000, págs. 913 y ss.

⁹⁸«Nos parece fundamental profundizar en un debate social sobre el cannabis, en clave de normalización, coherente con los principios de un estado social y democrático de derecho, sobre todo, cuando las actuales políticas en materia de drogas han fracasado, como lo ha puesto de manifiesto el Parlamento Europeo», apuntan los impulsores del citado documento. «Es una apuesta por un discurso, respetuoso con los derechos y libertades de las personas, que pretende sustentarse en una información objetiva, verídica y clara acerca de la sustancia, las personas que la consumen, los tipos de consumos y los contextos donde se llevan a cabo».

Existen una serie de argumentos a favor de la legalización de las drogas por parte de bastantes autores, siendo común a la mayoría el argumento de que si se tuviera que normalizar la producción y el consumo, fuera del cannabis y sus derivados y no de otras sustancias que dañen gravemente la salud y estén catalogadas como drogas duras como puedan ser la cocaína y sus derivados o derivados del opio. Otro argumento es que se intenten minimizar los aspectos negativos de su consumo y maximizar los positivos como puede ser el cobro de impuestos por parte de la Administración. Podría además efectuarse un control administrativo de estas sustancias tal y como sucede en otras drogas legales como los medicamentos.

En el caso práctico estos son algunos países en los que se ha realizado algún tipo de regularización en el ámbito de las drogas ilegales:

Suecia; Aquí en torno al año 1965 había un gran número de personas que consumían estimulantes llamados femmetricina y metilfenidato, y ya que existía una permisividad popular en cuanto al consumo de estas sustancias, lo que hizo que se creara una Organización Nacional que dispensara libremente drogas a los toxicómanos. El argumento era que si disponían de ellas sin preocupación bajaría el consumo si habilitaban áreas de libre consumo. Tras el experimento y comprobar que el número de consumidores se duplicó, además del riesgo que suponía para la salud que los toxicómanos compartieran jeringuillas para el consumo de drogas por vía intravenosa el gobierno decidió suprimir el programa de libre dispensación.

Holanda; Desde 1970 se permite la dispensación y consumo de determinadas drogas blandas como cannabis y sus derivados siendo cantidades inferiores de 5 gramos en los denominados *coffeshops*. Tampoco aquí se ha reducido el número de personas adictas, siguiendo en las mismas cotas. Lo que aquí hizo el gobierno holandés fue alejar a los jóvenes de drogas duras aislándolos de ambientes delictivos. Además en 1996 el gobierno holandés impuso penas más duras al tráfico de drogas más perjudiciales. Esto también le da un atractivo extra al turismo del país, ya que muchas personas consumidoras de cannabis, viajan a este país atraídas por la permisividad del consumo de dicha sustancia en los establecimientos llamados *coffeshops*.

Republica Checa; En Enero del 99 se aprobó en el parlamento una ley por la que se descriminalizaban cantidades inferiores a 10 dosis de heroína de hasta 3 miligramos, diez dosis de LSD, y 20 cigarrillos de marihuana si no se constataban actos

de tráfico⁹⁹. Entre 2009-2010, se revisó el Código Penal y se puso en marcha una nueva enmienda fundamental (467/2009 Coll), que diferenciaba el cannabis de las demás sustancias y establecía los límites para la posesión de pequeñas cantidades en 15 gramos o cinco plantas de cannabis, un cambio legislativo que fue aclamado como una victoria histórica a favor de la liberalización de la política de drogas en todo el mundo.

Tras la introducción de dicha modificación, la posesión de 15 gramos, o menos, se sanciona con una multa de un máximo de 15.000 CZK (547 €). Para cantidades superiores a 15 gramos, la posible condena máxima consiste en una pena privativa de libertad de un año. Sin embargo, en la práctica, en muy pocas ocasiones se aplican penas privativas de libertad en los casos de simple posesión.

Portugal; También el país vecino está exento de cualquier tipo de responsabilidad el que adquiera, cultive o posea plantas de marihuana o tuviera estupefacientes para uso personal.

Colombia; La Sentencia C-211 de 1994, de la Corte Constitucional, estableció la dosis para uso personal definiéndola como la cantidad de estupefacientes que una persona porta o conserva para su propio consumo, y puso topes a la sustancias: 20 gramos de marihuana, 5 gramos de hachís, un gramo de cocaína o cualquier sustancia a base de cocaína, y 2 gramos de metacualona. Pero también estableció que no puede considerarse como dosis para uso personal el estupefaciente que una persona lleve consigo cuando tenga como fin su distribución o venta, cualquiera que sea su cantidad¹⁰⁰.

Suiza; En el país helvético se intentó en un plebiscito en Noviembre del 98 una iniciativa llamada *Droleg* mediante la cual poder legalizar todo tipo de drogas siempre y cuando fuera el gobierno el que las suministrase siendo por tanto el único garante del

⁹⁹<https://sensiseeds.com/es/blog/situacion-legal-del-cannabis-en-la-republica-checa-una-vision-general/> (Fecha de la búsqueda: 8/9/2017)

¹⁰⁰Copyright: <http://pacifista.co/cuales-son-las-penas-por-portar-droga-en-colombia/> (Fecha de la búsqueda 8/8/2017)

comercio de estas dentro del territorio. Salió un resultado negativo con un 63% de votos en contra y nunca vio la luz tal propuesta¹⁰¹.

Como hemos visto hay legislaciones en numerosos países en los que está normalizado el uso del Cannabis y puesto que es la droga ilegal más consumida estadísticamente en España, además de la más decomisada y por la cual más sanciones administrativas se imponen por tenencia o consumo ilícito, debería nuestro sistema legislativo tenerlo en cuenta con una serie de cambios para su normalización:

- Derogando la prohibición penal y administrativa de producción y comercialización del Cannabis entre personas mayores de edad.
- Eliminar todas las sanciones que se hayan puesto ya que tengan que ver con mencionado previamente.
- Normalización de su uso terapéutico sin ningún tipo de impedimento, ya que estudios científicos han demostrado sus beneficios en numerosas enfermedades.
- Imponiendo una serie de impuestos que además de ayudar a la economía estatal, intentara reducir su consumo por la elevación de los precios.
- Regulación de las asociaciones y clubes privados de consumidores donde las personas que lo integran puedan autodistribuir esta sustancia entre los demás socios sin ningún problema.
- Regulación de su consumo con todas las garantías sanitarias que tienen otro tipo de drogas ya normalizadas como las farmacológicas¹⁰².

¹⁰¹SEQUEROS SATAZORNIL, F.: *“El tráfico de drogas ante el ordenamiento jurídico”*, Ed. La Ley, Madrid, 2000, págs. 920 y ss.

¹⁰²ARANA BERAATEGUI, X.: *“Drogas, legislaciones y alternativas”*, Ed. Gakoa, Donostia/San Sebastián, 2013, págs.370 y ss.

SEQUEROS SATAZORNIL, F.: *“El tráfico de drogas ante el ordenamiento jurídico”*, Ed. La Ley, Madrid, 2000. Págs. 745 y ss.

CAPÍTULO V: EL INTERNO RELACIONADO CON LAS DROGAS Y SU TRATAMIENTO

La comisión de un delito como causa, deriva necesariamente en una consecuencia jurídica, la cual, entre otras opciones, puede dar lugar al ingreso en un centro penitenciario fruto de una pena privativa de libertad. En este punto, el condenado pasa a formar parte de la población penitenciaria, debiendo someterse a otro régimen de vida que, aunque con razonable parecido al conocido en libertad, distará de ella en gran medida.

1. El Derecho Penitenciario. Concepto, fundamento e instituciones básicas.

El Derecho Penitenciario como conjunto de normas jurídicas vinculadas al Derecho Penal, Administrativo y Procesal, constituye la rama autónoma del ordenamiento jurídico regulador de la ejecución de las penas y medidas de seguridad privativas de libertad¹⁰³, las cuales se desarrollan principalmente en la Ley Orgánica General Penitenciaria, de 26 de septiembre de 1979 y en el Reglamento Penitenciario, aprobado por el Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero.

Dado que estas penas y medidas de seguridad constituyen un mal al delincuente, su ejecución debe verse limitada por una serie de principios, los cuales resulta imposible catalogar en *numerus clausus*¹⁰⁴.

El principio más destacable es el de legalidad, el cual no solo fundamenta la pena impuesta, sino que garantiza la equidad y el control sobre ella. De este principio se derivan otros íntimamente ligados como la reserva de Ley, la exigencia de certeza, la determinación o taxatividad de la pena, el principio de irretroactividad, la prohibición de analogía de la norma penal y el principio *non bis in idem*; así como el principio de legalidad de la ejecución de la pena, conforme al cual, esta ejecución debe realizarse siempre conforme a la ley y otras disposiciones legales¹⁰⁵.

¹⁰³ FERNÁNDEZ ARÉVALO, L. y NISTAL BURÓN, J.: “*Derecho Penitenciario*”, Ed. Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2016, págs. 319 y ss. Y: GARCÍA VALDÉS, C.: “*Comentarios a la Legislación Penitenciaria*”, Ed. Civitas, 2ª ed., Madrid, 1982.

¹⁰⁴ BERDUGO GOMEZ DE LA TORRE, I. y ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L. (Coord.): “*Manual de Derecho Penitenciario*”, Ed. Colex, Madrid, 2001, págs. 35 y ss.

¹⁰⁵ CUELLO CALÓN, E.: “*La Moderna Penología (Represión del delito y tratamiento de los delincuentes. Penas y medidas. Su ejecución)*”, Ed. Bosch, Barcelona, 1974.

Otros principios que limitan la pena en un Estado social y democrático de Derecho son el principio de intervención mínima, relacionado a su vez con el principio de fragmentariedad de los bienes jurídicos protegidos y de la subsidiariedad en su aplicación; y el principio de resocialización, que conlleva la exigencia de una prevención especial positiva¹⁰⁶.

En consonancia con este último principio, el fundamento que da legitimidad a esta ejecución se encuentra principalmente en el art. 25.2 de la Constitución Española, el cual orienta dichas penas y medidas de seguridad hacia la reeducación y reinserción social del penado, sin que éstas puedan consistir en trabajos forzados.

De la misma forma, este precepto reconoce los mismos derechos fundamentales que al resto de ciudadanos, salvo aquellos que expresamente se hallen limitados por el contenido de la sentencia condenatoria, el sentido de la pena y la Ley Penitenciaria. Esto mismo se recoge en el art. 1 la citada Ley, así como en la Exposición de Motivos del Código Penal, cuando alude a que las penas deben permitir en la medida de lo posible los objetivos de resocialización.

Esta reeducación y posterior reinserción social se proyecta a través de un sistema de individualización científica adaptado a cada penado, que lo clasificará en tres posibles grados de tratamiento (art. 72.1 LOGP). Esta clasificación permitirá al reo ingresar al inicio de su condena en un determinado grado, pudiendo progresar, mantenerse o regresar de grado conforme se vayan sucediendo determinadas condiciones en el sujeto a lo largo de su privación de libertad.

Una vez clasificado, el penado estará sometido a uno de los tres posibles regímenes penitenciarios, acorde a su clasificación (arts. 100, 101 y 106 RP). Este régimen constituye un conjunto de normas y medidas específicas cuyo fin será la convivencia ordenada y pacífica en el centro penitenciario, de forma que permitan el buen desarrollo del tratamiento, así como la custodia y retención de los internos, respetando siempre el principio de proporcionalidad¹⁰⁷.

¹⁰⁶CERVELLÓ DONDERIS, V.: “*Derecho Penitenciario*”, Ed. Tirant lo Blanch, 4ª ed., Valencia, 2016, págs. 34 y ss.

¹⁰⁷DE VICENTE MARTÍNEZ, R. (Dir.): “*Derecho Penitenciario. Enseñanza y aprendizaje*”, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, págs. 126 y ss.

De forma sucinta, podemos destacar los rasgos fundamentales de ambas instituciones de la siguiente forma:

El Primer Grado de tratamiento se corresponde con el Régimen Cerrado. En virtud del art. 102.5 RP y en consonancia con el art. 10 LOGP, esta clasificación en primer grado se destina a aquellos internos cuya peligrosidad es extrema o presentan una inadaptación manifiesta y grave que pone en seria dificultad la convivencia pacífica en el centro, lo cual se cumple a través de la reunión de una serie de factores como la naturaleza de los delitos cometidos, la comisión de actos que atenten contra la vida, integridad física, libertad sexual y propiedad de las personas, o la comisión de infracciones disciplinarias¹⁰⁸ muy graves o graves (arts. 10 LOGP y 102 RP).

Por su parte, el Segundo Grado de tratamiento da lugar al cumplimiento de un sistema de normas común, es decir, de un Régimen Ordinario, el cual corresponde no solo a los clasificados en este segundo grado, sino también a los detenidos, presos y penados sin clasificar. En este supuesto, los sujetos no otorgan dificultades en la convivencia, pero no se encuentran en condiciones de seguir un sistema de semilibertad, lo cual ocurre por motivos como, por ejemplo, no haber alcanzado el tiempo de condena establecido para ello (arts. 76 y 102 RP).

Finalmente, el Tercer Grado de tratamiento es aquél sistema de semilibertad que se corresponde con un Régimen Abierto en cualquiera de sus modalidades. Este nivel se alcanza cuando el penado posee unas circunstancias personales y penitenciarias que le capaciten para vivir parcialmente en libertad. Este régimen abierto puede desarrollarse en tres tipos de establecimientos: los Centros Abiertos o de Inserción Social (que constituyen un Establecimiento penitenciario), las Secciones Abiertas (que dependen de un Establecimiento penitenciario polivalente) o las Unidades Dependientes (que son instalaciones residenciales situadas fuera del recinto penitenciario) [arts. 80, 102, 165, 166 y 167 RP].

¹⁰⁸ “El régimen disciplinario es un conjunto de normas que regulan las infracciones que los internos pueden cometer derivadas del acatamiento de las normas de régimen interior y de las sanciones que pueden imponerse por la comisión de esas infracciones disciplinarias, con la finalidad de garantizar la seguridad y la consecución de una ordenada convivencia”, BERDUGO GOMEZ DE LA TORRE, I. y ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L. (Coord.): “Manual de Derecho Penitenciario”, op. cit., pág. 284.

2. El tratamiento penitenciario del interno relacionado con las drogas:

Como expuso Fernández Bermejo¹⁰⁹, no existe un consenso entre los Estados democráticos sobre los métodos que han de utilizarse en el tratamiento para erradicar la concreta situación del interno toxicómano. Sin embargo, como dice este autor, es preciso que se llegue a unas directrices comunes.

En España, el Reglamento Penitenciario establece en su art. 116 la exigencia de que en el centro penitenciario, el interno que lo precise, pueda solicitar los medios necesarios para superar su dependencia, disponiendo:

1. Todo interno con dependencia de sustancias psicoactivas que lo desee, debe tener a su alcance la posibilidad de seguir programas de tratamiento y deshabituación, con independencia de su situación procesal y de sus vicisitudes penales y penitenciarias.

2. Dentro del marco establecido en el Plan Nacional sobre Drogas, la Administración Penitenciaria, en coordinación con otras Administraciones Públicas o con otros organismos e instituciones debidamente acreditadas, realizará en los Centros penitenciarios los programas de atención especializada en drogodependencias que precisen los internos que voluntariamente lo soliciten.

3. Para la realización de programas permanentes relativos a drogodependencias, el Centro Directivo podrá disponer de departamentos específicos ubicados en diferentes áreas geográficas para evitar, en lo posible, el desarraigo social de los internos que sigan un programa en ellos.

Por su parte, la Instrucción 3/2011, de Plan de Intervención General en materia de drogas en la Institución Penitenciaria regula en España una serie de actuaciones para abordar la problemática con estas sustancias, como la colaboración entre el tratamiento, la sanidad y la seguridad en prisión, el control de la oferta y demanda de las sustancias en el interior del centro, la creación de una Comisión de Seguimiento del plan de intervención o la motivación de campañas de sensibilización e información en dicha materia.

¹⁰⁹ FERNÁNDEZ BERMEJO, D.: “Individualización científica y tratamiento en prisión”, Ed. Ministerio del Interior-Secretaría General Técnica, Madrid, 2014, págs. 414 y ss.

La exigencia de que sean las Instituciones Penitenciarias las que ofrezcan los medios necesarios para la deshabitación del sujeto, es producto de una relación de supremacía especial que existe entre la Administración Penitenciaria y el interno desde el momento en el que éste ingresa en prisión.

Este hecho implica el inicio de una relación jurídica caracterizada por el cumplimiento de una serie de derechos y deberes recíprocamente aceptados por las partes. Entre los diversos derechos y deberes, la Administración tendrá la obligación de asegurar un adecuado tratamiento que permita la consecución de los fines resocializadores a los que la Constitución se refiere en su art. 25¹¹⁰.

Conforme al art. 273 RP, la Junta de Tratamiento del centro penitenciario será la encargada de establecer los programas de tratamiento y modelos individualizados de cada interno, definiendo las actividades a realizar por el sujeto en función de sus características y el tiempo de condena. De la misma forma, supervisa la ejecución de las actividades programadas por el Equipo Técnico y, entre otras diversas funciones de organización, propone al Centro Directivo la clasificación, progresión o regresión de grado, elaborando los protocolos e informes que recojan toda la información sobre este respecto.

Para el éxito del tratamiento el art. 62 LOGP establece la necesidad de que se realice un estudio científico de la constitución, temperamento, carácter, aptitudes, actitudes y sistema dinámico-motivacional de la persona, utilizando métodos psicológicos, psiquiátricos, médico-biológicos, pedagógicos y sociales, elaborándose un protocolo donde se establezca su diagnóstico, pronóstico y evolución. Por todo ello, es esencial conocer quién es el sujeto que comete el delito.

Dado que existen distintos perfiles de delincuentes que cometen delitos relacionados con las drogas, por ejemplo, el traficante de estupefacientes no consumidor, en el caso que nos ocupa, dada la complejidad de su perfil, nos centraremos principalmente en el tratamiento del interno toxicómano

¹¹⁰ BERDUGO GOMEZ DE LA TORRE, I. y ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L. (Coord.): “*Manual de Derecho Penitenciario*”, op. cit., pág. 141.

2.1 El interno toxicómano:

El paso de este tipo de interno por el centro penitenciario supone la aproximación, tal vez por vez primera, de los medios adecuados para su desintoxicación, a los que de otra forma probablemente no hubiera recurrido. Para muchos internos, esta estancia se convertirá en su primer periodo de abstinencia desde que dio comienzo su adicción, por lo que el éxito del tratamiento es clave.

2.1.1 Variedad en el perfil de toxicómano:

En términos criminológicos, generalmente el interno toxicómano delinque porque sufre una dependencia patológica a las sustancias estupefacientes que, de no haber adquirido, puede que no hubiera cometido.

Sin embargo, en este mismo grupo se pueden distinguir a su vez a los toxicómanos con una dependencia moderada que tratan de no delinquir o cometen delitos de poca relevancia, aquellos que financian su consumo de drogas con los delitos, y aquellos que ya eran delincuentes antes de ser adictos.

En este último caso, la conducta delictiva no se debe exclusivamente a la adicción de las sustancias, sino también a la experiencia delictiva previa, por lo que el tratamiento no se centrará solo en la desintoxicación como ocurre en los demás sujetos. No es la adicción sino el estilo de vida lo que ha de reeducarse en este perfil de interno¹¹¹.

2.1.2 Objetivos, técnicas y actividades del tratamiento:

Entre los objetivos generales que debe alcanzar el centro penitenciario con los reclusos toxicómanos está la de ofrecerles los recursos necesarios para prevenir y enfrentar las situaciones de riesgo, minimizar la costumbre de uso lesivo de drogas, motivarles en el abandono de las sustancias, facilitar los medios para que se produzcan cambios en la interacción social del interno, así como las habilidades que faciliten estos cambios, potenciar el desarrollo y madurez personal del penado, y ofrecer pautas que prevengan enfermedades de carácter contagioso.

Las técnicas utilizadas en el proceso se basan principalmente en la información y asesoramiento de los internos, así como en las entrevistas personales, grupales y en la

¹¹¹ LEGANÉS GÓMEZ, S. y ORTOLÁ BOTELLA, M. E.: “*Criminología. Parte Especial*”, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, págs. 180 y ss.

educación, desarrolladas a través de actividades de coordinación y observación del equipo de tratamiento del centro, así como de otros recursos de los que disponga el centro en cuestión, con la participación de entidades sociales que impliquen no solo al sujeto afectado, sino también, en cuanto sea posible, a su familia y su círculo¹¹².

Montero Hernanz¹¹³ clasifica estas mencionadas actividades en cuatro bloques: los programas de intervención específica en la desintoxicación de los drogodependientes, los programas de desarrollo personal dirigidos al aprendizaje emocional, conductual y filosófico, los programas organizativos que permitan la adaptación del interno a su nueva estancia y, finalmente con el avance del sujeto en su tratamiento, los programas en cursos externos, donde se acercará al interno en vías de deshabitación a la integración social fuera del centro penitenciario.

2.1.3 Alternativas al ingreso o permanencia del tratamiento en prisión:

El cumplimiento de la pena privativa de libertad en el centro penitenciario es la norma general a la que deben someterse todos los condenados; sin embargo, en determinados supuestos, esta condena puede cumplirse a través de medidas alternativas.

A estas alternativas excepcionales se puede acceder por distintas vías que el Código Penal recoge en el Título III, Capítulo III (arts. 80 a 94) y en el Título IV (arts. 95 a 108), limitándonos en este extremo a examinar únicamente las que resulten aplicables a las situaciones de drogodependencia de los reclusos.

Con carácter general, la suspensión condicional ordinaria de la pena consiste en dejar paralizado el cumplimiento de la misma con la condición de que el condenado no delinca durante el plazo establecido por el Juez que la concede, la cual oscilará entre los 2 y 5 años. Si el penado cumple las condiciones impuestas durante el tiempo establecido, al terminar la suspensión se considerará extinguida la pena, así como el antecedente penal. De no cumplir lo establecido, el penado verá revocada la suspensión y tendrá que ingresar de nuevo en prisión como si nunca se hubiera suspendido la pena.

¹¹² PLA GARCÍA, S., y SABROSO CETINA, A.: “*Tratamiento de las drogodependencias en el ámbito penitenciario*”, en línea, <http://www.elsevier.es/es-revista-trastornos-adictivos-182-articulo-tratamiento-las-drogodependencias-ambito-penitenciario-13010712> (28/05/2018).

¹¹³ MONTERO HERNANZ, T.: “*El Tratamiento Penitenciario*”. En: DE VICENTE MARTÍNEZ, R. (Dir.): “*Derecho Penitenciario. enseñanza y aprendizaje*”, op. cit., págs. 126 y ss.

La suspensión ordinaria exige, entre otras posibles condiciones que el Juez considere convenientes, que se trate de una primera condena (salvo excepciones poco interesantes) y que la pena total impuesta no sea superior a 2 años de privación de libertad en prisión.

El art. 87 CP establece la suspensión condicional de la pena para los casos concretos de dependencia a las sustancias estupefacientes. En este supuesto, la suspensión puede tener lugar con penas de hasta 3 años, siempre que el delito haya sido cometido con motivo de la drogodependencia, sin necesidad de que haya sido delincuente primario, pero sin tratarse de un reo habitual.

Lo relevante a tener en cuenta en esta suspensión es que el penado debe estar sometido a un tratamiento de deshabituación de dichas sustancias en el momento de decidir sobre la suspensión, el cual podrá desarrollarse tanto en un centro privado debidamente acreditado, como en un centro público; o bien, encontrarse totalmente deshabituado.

En los casos en que el penado haya sido condenado habiéndose apreciado en la sentencia causas de exención completa o incompleta o atenuación de la responsabilidad penal (arts. 20.1º y 2º y 21.1ª y 2ª CP), la pena de prisión se verá abolida o modificada.

En el caso de encontrarse ante una eximente completa, el sujeto quedará exento de cumplir pena privativa de libertad en el centro penitenciario; sin embargo, deberá someterse a una serie de medidas de seguridad (previstas en los arts. 95 a 105 CP, entre las que se encuentra la medida de internamiento en un centro de deshabituación), las cuales no podrán exceder en su duración a la pena de prisión que correspondería al delito cometido.

En caso de tratarse de una eximente incompleta (art. 21.1ª CP), el interno verá reducido el tiempo de condena y podrá aplicarse también alguna medida de seguridad, la cual será principalmente la de ingresar en un centro de deshabituación (arts. 102 y 104 CP). Esta medida es en rigor una forma de sustitución del encarcelamiento.

Por último están los supuestos en que la adicción a las sustancias estupefacientes influye en la comisión del delito, pero no posee suficiente entidad como para llegar a eximir de responsabilidad penal del autor, sino que simplemente la disminuye como circunstancia atenuante de grave adicción a las drogas (art. 21.2ª CP). En este concreto caso, no existe

una previsión legal de internamiento necesario, pero el Juez puede apreciar su conveniencia¹¹⁴.

Otra posible alternativa a la prisión es aquella denominada como Tercer Grado Terapéutico¹¹⁵. En este caso, el interno ha cumplido una parte de la condena en el centro penitenciario, pero abandona éste para someterse a un tratamiento específico que permita su deshabituación a las sustancias de las que es adicto. En rigor no es una forma de evitar el ingreso en prisión, sino de abandonar ésta antes de tiempo.

Conforme al art. 182 RP, el tratamiento, como se dijo anteriormente, puede ser llevado a cabo por instituciones tanto públicas como privadas (debidamente homologadas), a decisión de la Administración Penitenciaria (Centro Directivo) y debiendo informar de ello al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria.

Para que pueda tener lugar esta medida, la autorización está condicionada a que exista un programa de deshabituación aprobado por la institución de acogida, donde conste el compromiso de acoger al interno (y el consentimiento de éste en someterse) e informar de las incidencias que puedan tener lugar durante el tratamiento. Igualmente será preciso un programa de seguimiento del penado aprobado conjuntamente por el centro penitenciario y por el centro de acogida.

2.1.4 La eficacia del tratamiento en el interno toxicómano:

Como se destacaba anteriormente, todo el esfuerzo económico y profesional que se invierte en desarrollar tratamientos de deshabituación en los centros penitenciarios, pretende que el interno sea capaz de vivir en sociedad sin necesidad de recurrir a la comisión de delitos, en este caso, impulsados o motivados por el consumo de estas sustancias.

Sin embargo, la superación de sus adicciones, la asunción de un nuevo estilo de vida dentro de la legalidad y el esfuerzo por mantener relaciones sociales más sanas no se harán efectivas completamente en tanto el sujeto no se encuentre con la realidad extra muros, la cual tendrá lugar por primera vez, durante su condena, al alcanzar el régimen de semilibertad o bien al terminar aquella.

¹¹⁴HERRERO ÁLVAREZ, S.: “*Alternativas al ingreso en prisión*”, en línea, www.herreroabogados.com/word/Alternativas.doc (29/05/2018).

¹¹⁵HERRERO ÁLVAREZ, S.: “*Alternativas al ingreso en prisión*”, op. cit (29/05/2018).

Doctrinalmente, con vista en estos términos, existen diversas opiniones sobre la eficacia del tratamiento cuando el interno es toxicómano. Elzo¹¹⁶ defiende la idea de que, aunque la estancia en prisión puede servir para alejar al sujeto de las sustancias de las que es adicto, no sirve para su completa recuperación, es más, la agrava en ocasiones. Por su parte, Téllez Aguilera¹¹⁷ expresa que la pérdida de libertad genera actitudes negativas en el drogodependiente, impulsadas por la propia cultura y masificación de esta población, lo cual impide una correcta rehabilitación. Finalmente, Jiménez Villarejo¹¹⁸, con una actitud más positiva, considera que siempre será preferible optar por intentar poner remedio a un mal tan arraigado en nuestra sociedad, en vez de verlo todo desde la perspectiva extrema del todo o nada.

La Sociedad Científica Española de Estudios sobre el Alcohol, el Alcoholismo y las otras Toxicomanías, patrocinó un estudio sobre la reincidencia de un determinado sector de la población reclusa drogodependiente, en el centro penitenciario de Burgos, entre 1985 y 2003¹¹⁹.

Los sujetos que examinaron se encontraban en tercer grado de tratamiento penitenciario y habían ingresado en la comunidad terapéutica extrapenitenciaria. La muestra total era de 120 participantes varones procedentes de diversos centros de Castilla-La Mancha, con una edad que oscilaban entre los 21 y 44 años en el momento de ingresar en la comunidad terapéutica y teniendo un 46,2% de ellos un certificado de escolaridad.

En dicho experimento utilizaron como fuentes de investigación en cada individuo el Expediente Penitenciario, el Protocolo de Clasificación y Tratamiento, y el Expediente Social.

El estudio puso de manifiesto una serie de conclusiones como que los internos sin familiares con antecedentes penitenciarios reincidían en menor número que los que sí los tenían; que un mayor número de sujetos reincidía si su condena era superior a 5 años, así como aquellos que ya tenían ingresos en prisión por condenas anteriores; y que

¹¹⁶ ELZO, J.: “*Delincuencia y Drogas*”, Ed. Gobierno Vasco, País Vasco, 1992, pág. 137.

¹¹⁷ TÉLLEZ AGUILERA, A.: “*El toxicómano y su rehabilitación en prisión*”, Revista de Estudios Penitenciarios nº 246, 1995, pág. 28.

¹¹⁸ JIMÉNEZ VILLAREJO, J.: “*La droga en la institución carcelaria*”, Revista de Estudios Penitenciarios nº 237, 1987, pág. 63.

¹¹⁹ RAMOS BARBERO, V.; CARCEDO GONZÁLEZ, R. J.: “*Reingreso en prisión de reclusos drogodependientes excarcelados a una comunidad terapéutica, en función de variables previas al tratamiento*”, Revista Adicciones nº 4, págs. 329 y ss.

los delincuentes que habían sido condenados a la edad de 16 a 21 años solían reincidir más que los que habían sido condenados a partir de los 22 años de edad.

Finalmente, la conclusión más significativa a la que llegó este estudio fue la afirmación de que *“sin un tratamiento continuado (tratamiento en prisión seguido de tratamiento en la comunidad) se puede esperar que un gran porcentaje de los delincuentes drogodependientes vuelvan a caer en pautas de consumo crónico de drogas y de delincuencia a los pocos meses de haber salido de prisión”*.

Otros estudios como el realizado en el centro penitenciario de Navalcarnero (Madrid IV) ¹²⁰, llegaron al mismo resultado cuando destacaron que solo el 15% de la población que sigue un tratamiento de deshabituación reincide, frente al 42% de internos que no recibieron ningún tratamiento. Es de destacar que además estos penados en tratamiento experimentaron una mejor evolución durante su estancia en prisión, en cuanto a régimen penitenciario y libertad condicional.

Por todo ello, pese a las reservas doctrinales y su poca esperanza depositada en el tratamiento, es claro el éxito del mismo en este perfil de sujetos.

Para finalizar con el epígrafe, sería interesante hacer mención de otra problemática a la que debe enfrentarse el tratamiento y, en definitiva, el centro y en última ratio, el propio interno. Esta es la circulación de sustancias estupefacientes en el interior del centro penitenciario.

Este parecer es un hecho que existe y que la Administración Penitenciaria trata de paliar a través del control de la oferta de las sustancias introducidas clandestinamente en el centro, impulsando para ello medidas organizativas, técnicas y normativas.

Por otra parte, también lleva a cabo actuaciones sobre la demanda de las sustancias que se efectúan a través de la formación a los internos, planes de intervención y a través del propio tratamiento que éstos reciben.

¹²⁰ AGUIRRE GÓMEZ CORTA, M.: *“El 85% de los reclusos en programas de desintoxicación no vuelve a delinquir”*, en línea, https://elpais.com/diario/2002/11/28/sociedad/1038438008_850215.html (31/05/2018).

Por último, también lleva a cabo actividades de formación dirigidas al personal del centro penitenciario para conocer la forma de proceder en cada caso¹²¹.

¹²¹ GARCÍA GARCÍA, J.: “*Dependencias y Justicia penal*”, en línea, https://books.google.es/books?id=yJQFcngM4yUC&pg=PA372&lpg=PA372&dq=la+eficacia+del+tratamiento+penitenciario+en+el+interno+toxicomano&source=bl&ots=iCC0r28GQD&sig=EWd1NLvB3iqqW32b__t8CYmnMc&hl=es&sa=X&ved=0ahUKEwiwjc7dravbAhUwsaQKHce-A6cQ6AEINjAB#v=onepage&q&f=false (31/05/2018).

CAPÍTULO VII: EL MENOR RELACIONADO CON LAS DROGAS

La adolescencia supone para algunos jóvenes una etapa casi traumática, que transcurre algunas veces en suburbios urbanos y atmósferas tóxicas, intentando buscar su lugar en la sociedad y ser aceptados por ella; siendo demasiado mayores para el mundo de los niños y demasiado niños para el mundo de los mayores.

Ésta es una época de cambios y alteraciones físicas y psicológicas que el menor, dada su inmadurez, no sabe gestionar de la mejor forma, por lo que, en ocasiones puede buscar su identidad o llegar a reconocerse en un círculo insano que le hace chocar con la legalidad.

Si este hecho no se corrige, esta etapa natural y breve se convertirá en un estilo de vida problemático para sí mismo y para la sociedad.

1. El menor delincuente

1.1 Concepto de delincuencia juvenil:

La delincuencia juvenil se caracteriza por la comisión de un hecho delictivo por un sujeto menor de edad, de cuyas causas conoce la jurisdicción de menores. Sin embargo, existe una delimitación subjetiva más precisa, elaborada por la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores (LORPM), que ha de tenerse en cuenta para tratar este perfil de criminal.

En un primer grupo se encuentran los menores de 14 años, los cuales están exentos de responsabilidad criminal de ningún tipo. La Exposición de Motivos de la LORPM, fundamenta esta decisión en que los hechos delictivos cometidos por este rango de edad no son en general tan relevantes y que, en caso de serlo, bastaría con una respuesta familiar o asistencia civil (art. 3 LORPM) sin ser necesario movilizar el aparato judicial para ello.

En un segundo grupo se integran los menores con edades comprendidas entre los 14 y los 18 años. En estos casos, los menores se someten a la citada Ley Penal del Menor y no a la jurisdicción del Código Penal como los adultos, por anteponer el derecho a la

educación de los menores frente a la represión penal (art. 1 LORPM). Este sistema, dice García Valdés, es formalmente penal, pero materialmente sancionador-educativo¹²².

Conforme al art. 69 CP, un tercer y cuestionado grupo lo forman los jóvenes adultos entre 18 y 21 años. Esta distinción especial fue aconsejada por biólogos, psiquiatras y sociólogos, los cuales consideraban que la madurez en el comportamiento consciente no se alcanzaba hasta la edad de 21 a 25 años, lo que justificaba la previsión de una franja de edad intermedia acogida por la LORPM. La base fundamental sobre la que se erigía esta consideración era la gran posibilidad de reforma de estos jóvenes y su facilidad de adaptación¹²³.

El art. 4 LORPM, en su anterior redacción, condicionaba la aplicación de esta Ley a las circunstancias personales del sujeto y su grado de madurez, quedando descartada en atención a la gravedad del delito, así como con la previa condena del sujeto una vez cumplidos los 18 años.

Sin embargo, pese a este reconocimiento inicial, la Disposición Transitoria Única de la LORPM estableció la suspensión en lo referente a este rango de edad por un plazo de dos años desde la entrada en vigor de la misma, que tuvo lugar el 1 de enero de 2007.

Actualmente, al no haber entrado en vigor el art. 4 LORPM en su anterior redacción, resulta inaplicable el art. 69 CP, quedando abierta la posibilidad de que en el futuro se dé un cambio legislativo que implique su apreciación.

Por todo ello, a partir de los 18 años de edad, el sujeto es, en principio (salvo causas de exención), responsable criminalmente de los delitos cometidos, sometiéndose entonces al Código Penal y no a la LORPM.

1.2 Perfil criminal del menor relacionado con las drogas:

Para elaborar un perfil que permita el adecuado análisis de este concreto grupo de sujetos, ha de tenerse en cuenta una serie de parámetros como la personalidad del

¹²² GARCÍA VALDÉS, C.; MESTRE DELGADO, E.; FIGUEROA NAVARRO, C.: *“Lecciones de Derecho Penal. Parte Especial”*, Ed. Edisofer S. L., 2ª ed., Madrid, 2015, págs. 306 y ss.

¹²³ RUIZ RODRÍGUEZ, L. R.; NAVARRO GUZMÁN, J. I.: *“Menores. Responsabilidad penal y atención psicosocial”*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, págs. 245 y ss.

menor, el medio social en el que se encuentra, la sustancia y el contexto jurídico en el que se inserta¹²⁴.

Existen diversas teorías que buscan encontrar respuesta al fenómeno de la criminalidad juvenil. Entre estas teorías encontramos razones biológicas, que acusan a las deficiencias vitamínicas, aditivos o anormalidades corporales que afectan al sistema nervioso del menor; teorías psicológicas, que apuntan a alguna disfunción o trauma del sujeto que lo impulsa a delinquir; teorías sociológicas, que tratan como principal motivo de la delincuencia la desorganización y la clase social; o la teoría de la anomia, cuando existe una disyunción aguda entre los objetivos del individuo y la norma, entre otras¹²⁵.

Sin embargo, las estadísticas oficiales denotan una serie de características comunes entre los delincuentes menores, como la de pertenecer a un estrato social económicamente inferior, la marginalidad, el fracaso escolar, el desarraigo familiar y la convivencia con las sustancias estupefacientes. Este perfil de delincuente generalmente comete delitos de carácter patrimonial e incluso pequeños actos de tráfico de drogas.

Sociólogos como Elzo y Otero distinguen cuatro tipos de modalidades delictivas en las que participan y se interrelacionan las drogas y el alcohol con el delito:

1. La delincuencia inducida: en este grupo se incluyen los delitos impulsados por el consumo de sustancias o del alcohol, los cuales producen la desinhibición en el sujeto e impiden su autocontrol. Generalmente, este tipo de delitos son violentos en proporción directa a la abstinencia del sujeto y al grado de intoxicación.
2. La delincuencia funcional: este tipo se caracteriza por recurrir al delito como medio para financiar el consumo de las sustancias. Normalmente, el delito clásico para acceder a la compra de éstas suele ser el delito contra el patrimonio, como el robo o hurto; sin embargo, también pueden recurrir al tráfico de estupefacientes e incluso a la falsificación de recetas médicas con el fin de obtener un suministro.
3. La delincuencia relacional: esta delincuencia hace referencia a las conexiones que tienen las drogas con todos los tipos delictivos que subyacen en el trato con las mismas.

¹²⁴ SAN JUAN, C.; OCÁRIZ, E.; GERMÁN, I.: “*Menores infractores y consumo de drogas: perfil psicosocial y delictivo*”, en línea, <http://www.scielo.org.co/pdf/crim/v51n1/v51n1a05.pdf> (consulta 01/06/2018).

¹²⁵ RUIZ RODRÍGUEZ, L. R.; NAVARRO GUZMÁN, J. I.: “*Menores. Responsabilidad penal y atención psicosocial*”, op. cit. págs. 256 y ss.

Dentro de esta modalidad de delincuencia se pueden distinguir dos grupos de delitos: un grupo lo conformarían los tipos en materia de drogas en sentido estricto, como el tráfico; y el otro son los denominados delitos sistemáticos protagonizados por los actos violentos para facilitar la distribución, etc. dentro del mercado de sustancias, como los enfrentamientos entre bandas¹²⁶.

2. Marco normativo y fundamento de punibilidad del menor delincuente

2.1 Marco normativo:

El art. 19 CP establece que: *“los menores de dieciocho años no serán responsables criminalmente con arreglo a este Código. Cuando un menor de dicha edad cometa un hecho delictivo podrá ser responsable con arreglo a lo dispuesto en la ley que regule la responsabilidad del menor”*.

Esta ya referida Ley es la LO 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores (teniendo en cuenta también el reglamento que la desarrolla: el Real Decreto 1774/2004, de 30 de julio), la cual dispone en su art. 1 el conocido ámbito de aplicación a mayores de 14 años y menores 18, reconociéndoles todos los derechos que la Constitución y el ordenamiento jurídico les concede, especialmente los de la LO 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, la Convención de los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989 (CNUDN) y todos aquellos tratados válidamente celebrados por España.

En cuanto a esa protección internacional, también cabe destacar las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de justicia de menores (Reglas Beijing de 1985), las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de menores privados de libertad de 1990, las Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de delincuencia juvenil de 1990 y las Directrices de Riad.

2.2 Fundamento de punibilidad:

En cuanto a los principios sobre los que se sustenta todo el entramado normativo, el principio de legalidad rige en todo el ordenamiento, abarcando diversos planos del mismo:

¹²⁶ BRAVO GÓMEZ, J. M.: *“La delincuencia inducida, funcional y relacional por el consumo de sustancias tóxicas”*, en línea, https://uvadoc.uva.es/bitstream/10324/20649/1/TFG-D_0193.pdf (consulta 01/06/2018).

- La Legalidad Criminal (*nullum crimen sine lege*) expresa la necesidad de la tipificación en la ley de lo que se considera delito (arts. 1 LORPM, 20 CNUDN y la Disposición Adicional Primera del CP);
- La Legalidad Penal (*nulla poena sine lege*), tiene la particularidad en el derecho penal de los menores que cabe la flexibilización en las penas (siempre que no suponga mayor restricción de derechos o tiempo que el solicitado por el MF o la acusación particular), teniendo en cuenta el hecho cometido y especialmente la edad del infractor, sus circunstancias personales, familiares y aquellas que puedan ser de interés (arts. 7.3 y 8 LORPM); hecho que no tiene lugar en el derecho penal de los adultos (art. 2.1 CP).
- La Legalidad en la Ejecución, que supone la práctica de las medidas en la forma que prescriba la ley y el reglamento que la desarrolla, el RD 1774/2004, de 30 de junio (art. 43.2 LORPM); debiendo ser juzgado el menor en un proceso y con un juez que legalmente corresponda¹²⁷ (arts. 97 LOPJ y art. 2 LORPM).

Otros principios más específicos a la responsabilidad penal de los menores son:

- El interés superior del menor: la protección jurídica que ofrece el ordenamiento jurídico al menor es especialmente intensa, por lo que todo lo que le afecte debe ser en búsqueda de su beneficio. Es un principio básico que se contiene en el art. 3.1 CNUDN y en la Exposición de Motivos de la LORPM al disponer que este interés es “*el elemento determinante del procedimiento y de las medidas que se adopten [...] valorado con criterios técnicos y no formalistas por equipos de profesionales especializados en el ámbito de las ciencias no jurídicas*”.

Este principio tiene la complejidad de su interpretación, en cuanto a qué se entiende por interés del menor o cómo se puede llegar a éste en las medidas que se tomen como consecuencia de un hecho ilícito. En cualquier caso, su aproximación implica una serie de caracteres: que las medidas tengan un contenido educativo, se explique al menor en un lenguaje claro y comprensible para su edad las consecuencias que va a tener, se detalle una respuesta individualizada basada en la responsabilidad del menor, se respete

¹²⁷ Conforme al art. 2 LORPM, la competencia para conocer y ejecutar las causas por los delitos cometidos por menores es de los Jueces de Menores del lugar donde se cometió el ilícito, salvo que se tratara de delitos de terrorismo, cuya competencia se atribuye al Juez Central de Menores de la Audiencia Nacional (arts. 571 a 580 CP). De igual forma, corresponde al Ministerio Fiscal ser garante e impulsor del procedimiento, dirigiendo la investigación.

el principio de intervención mínima o la cercanía con éste a la hora de fijar la competencia territorial¹²⁸.

Otro principio a tener en cuenta es el principio de oportunidad. Este supone la posibilidad de que el Ministerio Fiscal aprecie la conveniencia o no de ejercer la acción penal en los casos de escasa relevancia, sin violencia y de poca gravedad. Este principio se contiene en normativa internacional como en el art. 11.2 de las Reglas de Beijin.

En cuanto a la socialización del menor, se reconoce este principio expresamente en el art. 55 LORPM, así como en el propio art. 25 CE, con el cual el legislador no persigue tanto una prevención general para que el común de la sociedad no delinca, sino una prevención especial al dar prioridad a la educación del menor.

Finalmente, el último de los principios específicos de la responsabilidad del menor es el principio de especialización. Con él se pone de manifiesto la necesidad de que todos los participantes en el proceso: jueces, fiscales, abogados y equipos técnicos deben ser especialistas en la materia. La especialización de los jueces, fiscales y abogados tiene su fundamento en la Disposición Adicional Cuarta de la LORPM, en tanto el equipo técnico lo tiene en la Exposición de Motivos de dicha ley. Sin embargo, en materia de recursos, la segunda instancia no es especializada, siendo las Audiencias Provinciales las competentes para conocer de estos asuntos.

Por otro lado, la Policía también debe ser especializada conforme al art. 12 de las Reglas de Beijin. Los funcionarios especialistas solo podrán desempeñar sus funciones respecto de menores, para los cuales recibirán instrucción específica.

3. Las consecuencias jurídicas derivadas del delito en menores delincuentes

Tratándose de menores, las consecuencias jurídicas del delito no se denominan penas, como ocurre con la responsabilidad penal de los adultos, sino medidas¹²⁹.

Estas medidas se contienen en el Título II de la LORPM, concretamente en los arts. 7 a 15. Autores como García Valdés las agrupan en dos grandes grupos: las medidas privativas o restrictivas de libertad: internamiento, permanencia de fin de semana y

¹²⁸ COLÁS TURÉGANO, A.: “*Derecho Penal de Menores*”, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, págs. 85 y ss.

¹²⁹ GARCÍA VALDÉS, C.; MESTRE DELGADO, E.; FIGUEROA NAVARRO, C.: “*Lecciones de Derecho Penal. Parte Especial*”, op. cit. Pág. 307.

libertad vigilada; y medidas privativas de otros derechos: que son todas aquellas enumeradas en el art. 7 LORPM. Sin embargo, otros autores como Colás Turégano, tratan hasta cinco tipos de medidas: privativas de libertad, restrictivas de libertad, privativas de otros derechos, medidas terapéuticas y medidas educativas¹³⁰.

Para el caso del menor relacionado con las drogas, específicamente el menor consumidor, la medida más adecuada es aquella clasificada como privativa o restrictiva de libertad: el internamiento.

3.1 El Internamiento del menor:

Esta medida aparece en primer lugar en el catálogo contenido en el art. 7.1 LORPM, siendo la más gravosa para el menor por afectar a su libertad ambulatoria, por lo que nos detendremos con mayor detenimiento a examinarla.

Conforme a la Exposición de Motivos de dicha ley, la aplicación de esta medida tiene lugar cuando el menor es peligroso en atención a los delitos cometidos, es decir, cuando en ellos haya habido violencia o intimidación, estableciendo el art. 37 b) de la CNUDN que la *prisión del niño* solo se utilizará como última ratio y con la menor duración posible.

El referido art. 7 dispone que esta medida de internamiento presenta tres modalidades según la mayor o menor restricción de libertad del menor:

En primer lugar se prevé el internamiento en régimen cerrado [art. 7.1 a) LORPM], el cual es la medida más grave. Se caracteriza por que el menor residirá en el centro desarrollando en él actividades formativas, educativas, laborales y de ocio. Esto no implica que el menor no tenga contacto con el exterior, pues podrá disfrutar de permisos de salida (ordinarios y extraordinarios).

El art. 9 de la ley limita la imposición de esta medida a los casos de menores que hayan cometido un hecho tipificados como delito grave; hayan cometido un delito menos grave, pero en su ejecución hayan empleado violencia, intimidación o hayan generado un grave riesgo para la vida o la integridad física; o bien, hayan cometido los delitos en seno de un grupo, banda, organización o asociación que se dedicara a realizar tales

¹³⁰ COLÁS TURÉGANO, A.: “*Derecho Penal de Menores*”, op. cit. págs. 223.

actividades delictivas. Estos hechos suelen guardar relación con el consumo de sustancias, como se explicó anteriormente en el perfil del menor consumidor.

En cuanto a su duración, cabe su acuerdo como medida cautelar sin que pueda exceder de seis meses; como medida acordada por sentencia firme, con una duración no superior a dos años, salvo que el menor hubiera cumplido los 16 años en el momento en que cometió el delito, en cuyo caso podrá ser de hasta cinco años; puede ser de hasta ocho años si el menor tiene entre 16 y 18, debiendo ser complementada con otra medida de libertad vigilada; de cuatro años si el menor tiene menos de 16 años, debiendo ser complementada con otra medida de libertad vigilada; y de hasta diez años (para el primer grupo) o cinco años (para el segundo) si el menor hubiera sido responsable de más de un delito, siendo alguno de ellos grave como el delito de terrorismo de los arts. 571 a 580 CP.

En segundo lugar encontramos el internamiento en régimen semiabierto [art. 7.1 b) LORPM]. Esta medida se caracteriza por que los menores residen en el centro, pero realizan sus actividades formativas, educativas, laborales y de ocio fuera de él. Para que este hecho tenga lugar es necesario que el menor presente una evolución positiva y cumpla con los objetivos que se le hubieran impuesto, de tal forma que si no se alcanzan los requisitos, el juez podrá suspender la realización de actividades en el exterior, encontrándose el menor entonces en un régimen cerrado. En cualquier caso, esta transformación exigirá que se cumplan los presupuestos del art. 9 que fundamenten este régimen más gravoso.

En tercer lugar se encuentra el régimen abierto [art. 7.1 c) LORPM]. En éste las personas desempeñan todas las actividades del proyecto educativo en el exterior, residiendo en el centro como domicilio habitual, con sujeción al programa y al régimen interno del mismo. Estas actividades tienen lugar en los servicios normalizados del entorno por determinación legal.

3.1.1 El internamiento terapéutico:

El menor relacionado con las drogas tendrá una modalidad especial a su disposición: el internamiento terapéutico [art. 7.1 d) LORPM]. Este tipo se prevé tanto para los casos en que el menor presenta una adicción a las drogas o al alcohol, como alguna disfunción psíquica significativa que le exige recibir un tratamiento específico y una atención

educativa especial, siempre que las condiciones sean las idóneas y no justifiquen un internamiento en régimen cerrado.

Esta medida ha recibido algunas críticas en cuanto a que su presencia es prácticamente nula en las distintas Comunidades Autónomas, lo que ha obligado a recurrir a los servicios sociales y sanitarios como alternativa a un espacio idóneo para las adicciones o los trastornos psicológicos.

Por otro lado, la LORPM ha ampliado la aplicación de este internamiento a un sector más amplio de jóvenes. Esto en la práctica supondría un incremento también del presupuesto público, lo que no se ha realizado, dando lugar de nuevo al internamiento de los jóvenes en centros que no están especializados¹³¹.

Esta posibilidad de aplicación se permite por la interpretación del art. 27 del Reglamento 1774/2004 que desarrolla la LORPM, cuando establece que la atención educativa especializada se dará en el centro asignado, sin mencionar expresamente que dicho centro deba ser en un centro terapéutico específico¹³².

El art. 27.3 del Reglamento, prevé expresamente la posibilidad, como en los adultos, de que el menor se niegue a recibir un tratamiento al establecer que: *“Cuando el tratamiento tenga por objeto la deshabituación del consumo de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas o sustancia psicotrópicas y el menor no preste su consentimiento para iniciarlo o para someterse a los controles de seguimiento establecidos o, una vez iniciado, lo abandone o rechace someterse a los controles, la entidad pública no iniciará el tratamiento o lo suspenderá y lo pondrá en conocimiento del juez de menores a los efectos oportunos”*.

Sin embargo, es importante destacar que no debe confundirse la negativa a recibir un tratamiento con el rechazo de la medida, ya que el Juez debe considerar lo primero y, en su caso, elegir otra medida con la que esté conforme el menor¹³³.

Por otro lado, esta medida se impondrá imperativamente cuando se trate de un supuesto de inimputabilidad plena del sujeto, siendo posible acompañarla con otras tal como

¹³¹ RUIZ RODRÍGUEZ, L. R.; NAVARRO GUZMÁN, J. I.: *“Menores. Responsabilidad penal y atención psicosocial”*, op. cit. págs. 157 y ss.

¹³² CERVELLÓ DONDERIS, V.: *“La medida de internamiento en el Derecho Penal del menor”*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, pág. 95 y ss.

¹³³ CERVELLÓ DONDERIS, V.: *“La medida de internamiento en el Derecho Penal del menor”*, op. cit. Pág. 96.

sucede en los casos de semiimputabilidad¹³⁴ (en las eximentes incompletas o atenuantes analógicas). En cualquier caso, cualquier tratamiento realizado sin la voluntariedad del sujeto será un fracaso, por lo que será importante motivar al menor para que lo realice.

Tras el cumplimiento del periodo de internamiento, se sucede a continuación una etapa de libertad vigilada (art. 7.2 LORPM) que el Juez debe establecer en la sentencia, previo informe del equipo técnico, sin que pueda exceder en su duración del tiempo establecido en los arts. 8 y 9 de la misma ley. El objetivo es que la reinserción social del menor se realice de forma paulatina y supervisada por un educador.

4. Evolución y pronóstico en sociedad del menor delincuente

Un estudio elaborado en el año 2016 por el Ministerio del Interior¹³⁵ reveló la progresiva disminución de la delincuencia juvenil desde el año 2007 a 2015. Concretamente, esta reducción fue de un 30% en las edades comprendidas entre los 14 y los 17 años.

Número de detenciones e imputaciones de menores por causa de una infracción penal en España, y porcentaje diferencial respecto al año anterior (período 2007-2015)



136

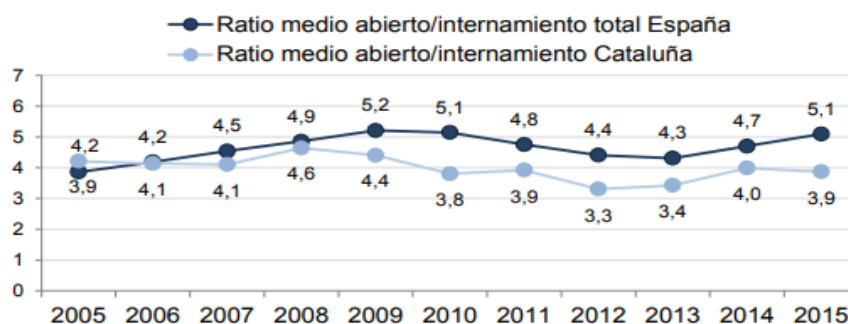
Entre las medidas impuestas como consecuencias de los delitos cometidos por los menores, se ha visto reducida la medida de internamiento. Esta supuso el 16,4% del total de las medidas impuestas en el año 2015.

¹³⁴ COLÁS TURÉGANO, A.: “*Derecho Penal de Menores*”, op. cit., págs. 235.

¹³⁵ ÁREA DE INVESTIGACIÓN Y FORMACIÓN SOCIAL Y CRIMINOLÓGICA: “*La reincidencia en la justicia de menores*”, en línea, http://cejfe.gencat.cat/web/.content/home/recerca/catalog/crono/2017/reincidenciaJJ_ES.pdf (consulta 08/06/2018).

¹³⁶ ÁREA DE INVESTIGACIÓN Y FORMACIÓN SOCIAL Y CRIMINOLÓGICA: “*La reincidencia en la justicia de menores*”, op. cit.

Ratio entre las medidas de medio abierto y las de internamiento impuestas por los juzgados de menores en toda España y en Cataluña (período 2005-2015)



137

En lo que respecta a la delincuencia relacionada con las sustancias estupefacientes y el alcohol, resulta interesante el estudio realizado por la Agencia para la Reeducción y Reinserción del Menor Infractor¹³⁸.

Este estudio se realizó con una muestra de 208 internos, de los cuales un 38% habían consumido alguna vez sustancias como heroína, cocaína, anfetaminas y LSD, habiendo un 12,9% de ellos que actualmente sigue consumiendo.

De igual forma, el estudio pudo comprobar cómo los menores reincidentes abusaban más de sustancias como el alcohol, el cannabis y el tabaco que los no reincidentes; siendo especialmente frecuente el abuso del alcohol en delincuentes violentos.

En los casos de internamiento, eran pocos los jóvenes que se habían sometido a algún tratamiento antes de ingresar en el centro de menores. Los expedientes diagnósticos de los tratamientos recibidos solían provenir de salud mental, hospitales, hospitales psiquiátricos, equipos psicopedagógicos y otros; algunas de índole privada y otras entidades colaboradoras con la Administración.

Finalmente el estudio utiliza un método de predicción denominado “hacia atrás”, que consiste en incluir una serie de variantes como la actitud, ocio/diversión, consumo de sustancias, educación, relación social con iguales, conducta, valores y creencias de los sujetos de forma conjunta y, por pasos, se van suprimiendo las distintas variables hasta

¹³⁷ ÁREA DE INVESTIGACIÓN Y FORMACIÓN SOCIAL Y CRIMINOLÓGICA: “La reincidencia en la justicia de menores”, op. cit.

¹³⁸ AGENCIA PARA LA REEDUCACIÓN Y REINserción DEL MENOR INFRACTOR: “Reincidencia Delictiva en Menores Infractores de la Comunidad de Madrid: Evaluación, Características Delictivas y Modelos de Predicción”, op. cit.

llegar al modelo de regresión final que mejor explica la variable utilizada como criterio: la reincidencia.

Pues bien, el resultado fue que los menores con riesgo elevado en dichas variables (menor educación, conducta violenta, ocio/diversión desviada, etc.) presentaban mayores probabilidades de reincidencia. Concretamente, los menores que eran consumidores tenían una probabilidad de un 29% de reincidir. Por el contrario, tenían menos probabilidades aquellos cuyo ocio/diversión no era desviado (44% de no reincidir).

El elemento positivo de este estudio es que las variables más representativas de la reincidencia juvenil se encuentran en el consumo de sustancias, la personalidad y la conducta; las cuales resultan dinámicas, es decir, susceptibles de intervención terapéutica. Esto da esperanza al encarrilamiento de los jóvenes delincuentes y de su vida delictiva, permitiéndoles conocer un futuro mejor.

CONCLUSIONES:

PRIMERA. Existen bastantes definiciones del concepto de droga, ya sean desde un punto de vista criminológico, farmacológico, o jurídico-penal, por citar algunas de las disciplinas que han delimitado el concepto. De ahí que exista tal confusión sobre la materia, y que cada profesional, o que simplemente, a cualquier persona que podamos consultar, nos pudieran dar una definición distinta. Lo que si es cierto, es que al término, normalmente se le da una denotación negativa, ya que cualquier ciudadano sin un profundo conocimiento de la materia lo relacionaría directamente a las sustancias ilegales, a los problemas socio-sanitarios que estas implican, con su tráfico ilícito y en general con la delincuencia que se le asocia.

SEGUNDA. Existe un gran número de posibles clasificaciones para catalogar las drogas, que vienen realizándose desde principios del siglo pasado cuando Lewin hiciera su primera catalogación. Pueden clasificarse por su tolerancia, por sus efectos en el sistema nervioso, por su aceptación por la sociedad, por su origen, por el grado de dependencia que producen, por su catalogación en drogas duras y blandas, y por su licitud o ilicitud. Estas dos últimas clasificaciones son las que van a marcar los tipos penales en nuestro Código.

TERCERA. Aunque el alcohol y el tabaco sean catalogados como drogas legales está demostrado que, tanto por su efecto directo como indirecto, ocasionan un 12% de las muertes en todo el mundo, lo que supone 30 veces más que entre todas las drogas ilegales. Pero el consumo de estas está normalizado entre la sociedad y aporta una gran suma de dinero a las arcas de muchos de los estados sobre todo desarrollados debido a la tributación que se les aplica.

CUARTA. La evolución normativa que ha sufrido nuestro país en materia de drogas desde la etapa final de la dictadura franquista, ha estado marcada por las directrices que han ido estableciendo las normativas internacionales, ya que en primer lugar se trasladó lo articulado en la Convención Única sobre estupefacientes de 1961 al artículo 344. Posteriormente con la entrada de España en la UE en 1986 se adaptó a lo que

QUINTA. Existen una gran cantidad de factores que pueden influir para que una persona pueda encontrarse en una situación de drogodependencia. Para ello es

importante analizar el perfil personal, familiar y social de cada individuo, ya que, cuando se dan una serie de similitudes existen mayores probabilidades de que una persona pueda verse involucrada en la adicción a alguna o varias de estas sustancias.

SEXTA. Existe una relación muy estrecha entre droga y criminalidad, y no es debido únicamente al tráfico ilícito de estas sustancias. Existen numerosas teorías constatadas de que la droga está “involucrada” en la comisión de gran cantidad de delitos. En ocasiones es consumida para perpetrar algún tipo de delito, ya que sabemos que es inhibidora de algunas funciones cerebrales entre las que podemos destacar la prudencia o el aumento de la valentía. Por otro lado encontraríamos los delitos imprudentes, como pudieran ser las lesiones provocadas por un atropello bajo los efectos de estas. También encontraremos los delitos ocasionados por los efectos estimulantes que provocan ciertas drogas como las anfetaminas o la cocaína y que aumentan considerablemente la agresividad. Por último hay que tener en cuenta los delitos patrimoniales que se realizan para poder comprar algunas sustancias, sobre todo en drogas que afectan gravemente a la salud y que provocan un síndrome de abstinencia. Ejemplo de ello se dio en la década de los 80 con el consumo de heroína.

SEPTIMA. Deben tomarse más medidas socio-educativas para concienciar a los menores de edad de lo perjudicial que pueden llegar a ser estas sustancias, y así crear en el ámbito educativo, tanto a nivel escolar como familiar, una mayor percepción de los negativos efectos que producen su consumo tanto a nivel personal como familiar.

OCTAVA. Contra la lucha del tráfico ilegal, se deben introducir más medios económicos materiales y humanos para la lucha contra el narcotráfico a mayor escala, ya que sin el suministro de estos a pequeños traficantes, se erradicaría gran parte de ese tráfico ilícito. Sería posible con acuerdos supranacionales para atacar las grandes organizaciones

NOVENA. Podría normalizarse la producción y consumo de cannabinoides al igual que en otros países con una serie de restricciones, y pudiendo así cobrar una serie de impuestos que ayudarían a la economía del país. De este modo no se menoscabaría el derecho a consumo de una droga catalogada como blanda y mucho menos perjudicial que el alcohol según la OMS.

DÉCIMA. El Derecho Penitenciario como conjunto de normas jurídicas vinculadas al Derecho Penal, Administrativo y Procesal, constituye la rama autónoma del ordenamiento jurídico regulador de la ejecución de las penas y medidas de seguridad privativas de libertad, las cuales se desarrollan principalmente en la Ley General Penitenciaria, de 26 de septiembre de 1979 y en el Reglamento Penitenciario, aprobado por el Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero.

El fundamento que da legitimidad a esta ejecución se encuentra principalmente en el art. 25.2 de la Constitución Española, el cual orienta dichas penas y medidas de seguridad hacia la reeducación y reinserción social del penado. Esto se consigue a través de un sistema de individualización científica adaptado a cada penado, que lo clasificará en tres posibles grados de tratamiento con sus respectivos regímenes penitenciarios.

UNDÉCIMA. Para el éxito del tratamiento el art. 62 LGP establece la necesidad de que se realice un estudio científico de la constitución, temperamento, carácter, aptitudes, actitudes y sistema dinámico-motivacional de la persona, utilizando métodos psicológicos, psiquiátricos, médico-biológicos, pedagógicos y sociales, elaborándose un protocolo donde se establezca su diagnóstico, pronóstico y evolución.

Entre los objetivos generales que debe alcanzar el centro penitenciario con los reclusos toxicómanos está la de ofrecerles los recursos necesarios para prevenir y enfrentar las situaciones de riesgo, minimizar la costumbre de uso lesivo de drogas o motivarles en el abandono de las sustancias; con técnicas que se basan principalmente en la información y asesoramiento de los internos, así como en las entrevistas personales, grupales y en la educación.

DUODÉCIMA. El cumplimiento de la pena privativa de libertad en el centro penitenciario es la norma general a la que deben someterse todos los condenados; sin embargo, en determinados supuestos, esta condena puede cumplirse a través de medidas alternativas, como la suspensión condicional ordinaria de la pena o la suspensión condicional para los casos concretos de dependencia a las sustancias estupefacientes, los cuales pueden llevarse a cabo en centros de deshabituación.

DECIMOTERCERA. Diversos estudios han puesto de manifiesto la necesidad de que exista un tratamiento que permita a los reclusos su deshabituación de las sustancias estupefacientes y al alcohol, de cara a la reincidencia delictiva, demostrando

que el interno que sigue un tratamiento adecuado reincide en un 15%, frente al 42% de internos que no recibieron ningún tratamiento.

DECIMOCUARTA. La delincuencia juvenil se caracteriza por la comisión de un hecho delictivo por un sujeto menor de edad, de cuyas causas conoce la jurisdicción de menores. Sin embargo, existe una delimitación subjetiva más precisa, elaborada por la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores (LORPM), que incluye a los jóvenes comprendidos entre los 14 y los 17 años, ambos inclusive.

DECIMOQUINTA. Existen diversas teorías que buscan encontrar respuesta al fenómeno de la criminalidad juvenil; sin embargo, las estadísticas oficiales denotan una serie de características comunes entre los delincuentes menores, como la de pertenecer a un estrato social económicamente inferior, la marginalidad, el fracaso escolar, el desarraigo familiar y la convivencia con las sustancias estupefacientes.

DECIMOSEXTA. El marco normativo de la responsabilidad penal del menor se encuentra en la Ley es la LO 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores; el Real Decreto 1774/2004, de 30 de julio, LO 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor; la Convención de los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989 (CNUDN) y todos aquellos tratados válidamente celebrados por España.

DECIMOSÉPTIMA. Las consecuencias jurídicas derivadas del delito en menores delincuentes no se denominan penas, como ocurre con la responsabilidad penal de los adultos, sino medidas. Estas medidas se contienen en el Título II de la LORPM, concretamente en los arts. 7 a 15 y se pueden agrupar en: medias privativas o restrictivas de libertad: internamiento, permanencia de fin de semana y libertad vigilada; y medidas privativas de otros derechos.

DECIOCTAVA. El internamiento del menor es la medida que aparece en primer lugar en el catálogo contenido en el art. 7.1 LORPM, siendo la más gravosa para el menor por afectar a su libertad ambulatoria. Esta se puede desarrollar en tres modalidades: en régimen cerrado, en semilibertad y en régimen abierto.

El menor relacionado con las drogas tendrá una modalidad especial a su disposición: el internamiento terapéutico [art. 7.1 d) LORPM]. Este tipo se prevé tanto

para los casos en que el menor presenta una adicción a las drogas o al alcohol, como alguna disfunción psíquica significativa que le exige recibir un tratamiento específico y una atención educativa especial, siempre que las condiciones sean las idóneas y no justifiquen un internamiento en régimen cerrado.

DECIMONOVENA. Un estudio elaborado en el año 2016 por el Ministerio del Interior reveló la progresiva disminución de la delincuencia juvenil desde el año 2007 a 2015. Igualmente, entre las medidas impuestas se ha visto reducida la medida de internamiento, la cual supuso el 16,4% del total de las medidas impuestas en el año 2015.

Por otro lado, el estudio elaborado por la Agencia para la Reeducción y Reinserción del Menor Infractor pudo comprobar cómo los menores reincidentes abusaban más de sustancias como el alcohol, el cannabis y el tabaco, que los no reincidentes; siendo especialmente frecuente el abuso del alcohol en delincuentes violentos. Igualmente, los menores con riesgo elevado en variables como: menor educación, conducta violenta, ocio/diversión desviada, etc. presentaban mayores probabilidades de reincidencia; siendo los menores consumidores un 29% más reincidentes que los no consumidores.

BIBLIOGRAFÍA:

ALONSO FERNANDEZ, F.: “*La personalidad del drogadicto*”, Vol. Col. “*La droga en la sociedad actual*”, Ed. Síntesis, 1985.

ARANA BERAATEGUI, X.: “*Drogas, legislaciones y alternativas*”, Ed. Gakoa, Donostia/San Sebastián, 2013.

BERDUGO GOMEZ DE LA TORRE, I. y ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L. (Coord.): “*Manual de Derecho Penitenciario*”, Ed. Colex, Madrid, 2001.

BURGOS PAVÓN, F.: “*Carrera judicial y fiscal. Derecho Penal. Temas 21 a 60. Segundo ejercicio*”, Ed. CEF, Madrid, 2012. CABRERA BONET Y TORRECILLA JIMÉNEZ.: “*Manual de drogodependencias*”, Ed. Cauce, Madrid, 1988.

CEREZO DOMÍNGUEZ, A.I. y ARENAS GARCÍA, L.: “*Estudio longitudinal del tráfico de drogas y de su impacto en la delincuencia*”, Revistas para el análisis del Derecho, Málaga, enero 2016.

CERVELLÓ DONDERIS, V.: “*La medida de internamiento en el Derecho Penal del menor*”, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2009.

CERVELLÓ DONDERIS, V.: “*Derecho Penitenciario*”, Ed. Tirant lo Blanch, 4ª ed., Valencia, 2016.

CUELLO CALÓN, E.: “*La Moderna Penología (Represión del delito y tratamiento de los delincuentes. Penas y medidas. Su ejecución)*”, Ed. Bosch, Barcelona, 1974.

DE VICENTE MARTÍNEZ, R. (Dir.): “*Derecho Penitenciario. Enseñanza y aprendizaje*”, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.

ELZO, J.: “*Delincuencia y Drogas*”, Ed. Gobierno Vasco, País Vasco, 1992.

FERNÁNDEZ ARÉVALO, L. y NISTAL BURÓN, J.: “*Derecho Penitenciario*”, Ed. Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2016.

FERNÁNDEZ BERMEJO, D.: “*Individualización científica y tratamiento en prisión*”, Ed. Ministerio del Interior-Secretaría General Técnica, Madrid, 2014.

GARCÍA VALDÉS, C.: “*Comentarios a la Legislación Penitenciaria*”, Ed. Civitas, 2ª ed., Madrid, 1982.

GARCÍA VALDÉS, C.; MESTRE DELGADO, E.; FIGUEROA NAVARRO, C.: “*Lecciones de Derecho Penal. Parte Especial*”, Ed. Edisofer, Madrid, 2015.

GONZÁLEZ, C. FUNES, J. GÓNZALEZ, S. MAYOL, I. ROMANÍ, O.: “*Repensar las drogas: Hipótesis de la influencia de una política criminal liberalizadora respecto a las drogas, sobre los costes sociales, las pautas de consumo y los sistemas de recuperación*”, Barcelona, 1988.

GONZÁLEZ CUSSAC, J.L.: “*La contrarreforma penal de 2003: nueva y vieja política criminal*”. Revista xurídica galega nº 38.

GARCÍA VALDÉS, C.; MESTRE DELGADO, E.; FIGUEROA NAVARRO, C.: “*Lecciones de Derecho Penal. Parte Especial*”, Ed. Edisofer S. L., 2ª ed., Madrid, 2015.

HERRERO HERRERO, C.: “*Criminología. Parte General y Especial*”, Ed. Dykinson, Madrid, 2001.

JAÉN VALLEJO, M.: “*El nuevo criterio para la determinación de la circunstancia de agravación de cantidad de notoria importancia del art. 369.3ª CP*”, Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología Comentarios de Jurisprudencia Penal (2002).

JIMÉNEZ VILLAREJO, J.: “*La droga en la institución carcelaria*”, Revista de Estudios Penitenciarios nº 237, 1987.

LANDROVE DÍAZ, G.: “*Teoría de las consecuencias jurídicas del delito*” Ed. Tirant to Blanch, Valencia, 1996

LEGANÉS GÓMEZ, S. y ORTOLÁ BOTELLA, M. E.: “*Criminología. Parte Especial*”, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.

LÓPEZ BENTACOURT, E.: “*Drogas: entre el Derecho y el drama*”, Ed. Universitaria Ramón Areces, Madrid 2011.

LUZÓN CUESTA, J. M.: “*Compendio de Derecho Penal. Parte Especial. Adaptado al programa de la oposición a ingreso en las Carreras Judicial y Fiscal aprobado por la Comisión de Selección*”, Ed. Dykinson S. L., Madrid, 2017

- MARCUSE, H.: *“El hombre unidimensional”*, Ed. Seix y Barral, Barcelona, 1969.
- MOLINA PÉREZ, P.: *“El elemento objetivo y subjetivo en el delito de tráfico de drogas”*, Anuario Jurídico y Económico Escurialense, XXXVIII (2005).
- MORILLAS CUEVA, L. (Coord.): *“Estudios jurídico-penales y político-criminales sobre tráfico de drogas y figuras afines”*, Ed. Dykinson, Madrid, 2003.
- OLIEVENSTEIN, C.: *“La toxicomanía, introducción a los problemas actuales de la droga en países desarrollados”* Ed. Fundamentos, Madrid, 1985
- RAMOS BARBERO, V.; CARCEDO GONZÁLEZ, R. J.: *“Reingreso en prisión de reclusos drogodependientes excarcelados a una comunidad terapéutica, en función de variables previas al tratamiento”*, Revista Adicciones nº 4.
- RUEDA MARTÍN, M. A.: *“El bien jurídico protegido en los delitos relativos a productos de consumo masivo”*, Estudios Penales y Criminológicos, vol. XXX (2010).
- RUIZ RODRÍGUEZ, L. R.; NAVARRO GUZMÁN, J. I.: *“Menores. Responsabilidad penal y atención psicosocial”*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.
- SEQUEROS SAZATORNIL, F.: *“Artículos 368-372”*, en: GÓMEZ TOMILLO, M. (Dir.): *“Comentarios prácticos al Código Penal. Tomo IV.”*, Ed. Thompson Reuters Aranzadi, Navarra, 2015.
- SEQUEROS SATAZORNIL, F.: *“El tráfico de drogas ante el ordenamiento jurídico”*, Ed. La Ley, Madrid, 2000.
- SUÁREZ LÓPEZ, J. M.: *“El tráfico de precursores”*, Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología (2003).
- TÉLLEZ AGUILERA, A.: *“El toxicómano y su rehabilitación en prisión”*, Revista de Estudios Penitenciarios nº 246, 1995.
- VALENZUELA, E. y LARROULET P.: *“La relación droga y delito: una estimación de la fracción atribuible”*, en: Estudios públicos, nº 119, invierno 2010
- VIDALES RODRIGUEZ, C.: *“Tráfico de drogas y delincuencia conexa”*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2014.

WASHINGTON RODRIGUEZ, A. y GALETTA DE RODRIGUEZ, B.: *“Fundamentos de derechos penal y criminología”*, Ed. Iuris, 2001.

ANEXO LEGISLATIVO

Ley 44/1971, de 15 de noviembre, sobre reforma del Código Penal. Publicado en: BOE núm. 274, de 16 de noviembre de 1971.

Ley Orgánica 8/1983, de 25 de junio, de Reforma Urgente y Parcial del Código Penal. Publicado en BOE núm. 152, de 27 de junio de 1983

Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria.

Ley Orgánica 1/1988, de 24 de marzo, de Reforma del Código Penal en materia de tráfico ilegal de drogas. Publicado en BOE núm. 74, de 26 de marzo de 1988.

Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989. Instrumento de ratificación del 30 de noviembre de 1990.

Instrumento de ratificación de la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, hecha en Viena el 20 de diciembre de 1988. Publicado en BOE núm. 270, de 10 de noviembre de 1990

Ley Orgánica 8/1992, de 23 de diciembre, de modificación del Código Penal y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en materia de tráfico de drogas. Publicado en BOE núm. 308, de 24 de diciembre de 1992

Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana. Publicado en BOE de 22 de Febrero de 1992

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Publicado en BOE núm. 281 de 24 de Noviembre de 1995

Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de Represión del Contrabando. Publicado en: BOE núm. 297, de 13/12/1995.

Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor.

Reglamento Penitenciario, aprobado por el Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero.

Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores.

Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Publicado en BOE núm. 283 de 26 de Noviembre de 2003.

Real Decreto 1774/2004, de 30 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores.

ENLACES WEB

<http://www.diarioinformacion.com/sucesos/la-fiscalia-imputara-roboviolencia.html>.

<http://www.msssi.gob.es/> Delegación del Gobierno para el Plan Nacional sobre Drogas

<http://www.pnsd.msssi.gob.es/EncuestaNacionaldeSalud>

<http://www.msssi.gob.es/estadEstudios/estadisticas/encuestaNacional>

<http://www.pnsd.msssi.gob.es/pnsd/misionVisionValores/home.htm>

<http://www.eldiario.es/sociedad/Policia-Ley-Mordaza-personas-respeto>

<http://www.consumodedrogas.net/adiccion-a-las-drogas/consumo-drogas-en-adolescentes.php>

<http://www.motivacion.about.com/od/adiccion/ss/El-Efecto-De-La-Adiccion-En-La-Familia-Del-Adicto.htm>

<http://www.mariapsicologamadrid.com/blog/2016/1/25/lascaracteristicasdelafamiliadeladicto>

<https://www.listindiario.com/la-vida/2014/5/18/322394/El-perfil-del-adicto4>

https://www.cepchile.cl/cep/site/artic/20160304/asocfile/20160304095323/rev119_valenzuela_larroulet

<http://www.vieiro.org/web/notic.php?ide=18402&idc=1&imp=>

http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/10589-la-atenuacion-por-Idquo; arrepentimiento-activordquo;-del-miembro-o-colaborador-de-la-organización-criminal/#_Toc430182491

<https://sensiseeds.com/es/blog/situacion-legal-del-cannabis-en-la-republica-checa-una-vision-general/>

<http://www.scielo.org.co/pdf/crim/v51n1/v51n1a05.pdf>

<http://www.elsevier.es/es-revista-trastornos-adictivos-182-articulo-tratamiento-las-drogo-dependencias-ambito-penitenciario-13010712>

https://books.google.es/books?id=yJQFcngM4yUC&pg=PA372&lpg=PA372&dq=la+e+eficaci+del+tratament+penitenciari+en+el+intern+toxicomano&source=bl&ots=iCi0r28GQD&sig=EWd1NLvB3iqiqW32b__t8CYmnMc&hl=es&sa=X&ved=0ahUKEwa hUK7dravbAhUwsaQKHce-A6cQ6AEINjAB#v=onepage&q&f=false

http://cejfe.gencat.cat/web/.content/home/recerca/cataleg/crono/2017/reincidenciaJJ_ES.pdf

<http://www.madrid.org/bvirtual/BVCM018014.pdf>

https://elpais.com/diario/2002/11/28/sociedad/1038438008_850215.html

https://uvadoc.uva.es/bitstream/10324/20649/1/TFG-D_0193.pdf

www.herreroabogados.com/word/Alternativas.doc